



**UNIVERSITAS INDONESIA**

**Tinjauan Yuridis Pemutusan Perjanjian Secara Sepihak Berdasarkan Keputusan Presiden No.80 tahun 2003 Tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah dalam Pengadaan Pekerjaan Jasa Konstruksi**

**SKRIPSI**

**Diajukan sebagai salah satu syarat memperoleh gelar Sarjana Hukum**

**YUDA RANGGA PRANA**

**0503232245**

**FAKULTAS HUKUM  
PROGRAM KEKHUSUSAN I  
DEPOK  
JANUARI 2010**

## HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS

**Skripsi ini adalah hasil karya saya sendiri,  
dan semua sumber baik yang dikutip maupun dirujuk  
telah saya nyatakan dengan benar.**

**Nama : Yuda Rangga Prana**

**NPM : 0503232245**

**Tanda Tangan :**

**Tanggal : 6 Januari 2010**

## HALAMAN PENGESAHAN

Skripsi ini diajukan oleh:

Nama : Yuda Rangga Prana  
NPM : 0503232245  
Program Studi : Ilmu Hukum  
Judul Skripsi : Tinjauan Yuridis Pemutusan Perjanjian Secara Sepihak Berdasarkan Keputusan Presiden No.80 tahun 2003 Tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah dalam Perjanjian Pemborongan Pekerjaan Jasa Konstruksi

**Telah berhasil dipertahankan di hadapan Dewan Penguji dan diterima sebagai bagian persyaratan yang diperlukan untuk memperoleh gelar Sarjana Hukum pada Program Studi Ilmu Hukum Fakultas Hukum, Universitas Indonesia**

### DEWAN PENGUJI

Pembimbing : Suharnoko, S.H., M.LI. (.....)

Pembimbing : Abdul Salam, S.H.,M.H. (.....)

Penguji : Prof. Dr. Rosa Agustina, S.H., M.H. (.....)

Surini Ahlan Syarif, S.H., M.H. (.....)

Akhmad Budi Cahyono, S.H., M.H. ( )

Ditetapkan di : Depok

Tanggal : 7 Januari 2010

## KATA PENGANTAR

Segala Puji dan syukur penulis panjatkan kehadirat Allah Subhana Wata'ala yang telah memberikan rahmat, taufik dan hidayah-Nya, sehingga dapat menyelesaikan Skripsi ini. Penulisan skripsi ini dilakukan dalam rangka memenuhi salah satu syarat untuk mencapai gelar Sarjana Hukum, pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia. Penulis menyadari sepenuhnya bahwa, dalam penyusunan skripsi ini masih banyak kekurangan dan jauh dari sempurna, maka saran serta kritik yang bersifat membangun akan penulis terima dengan senang hati yang bertujuan menyempurnakan isi penulisan tesis ini.

Penulis menyadari bahwa, tanpa bantuan dan bimbingan dari berbagai pihak dari masa perkuliahan sampai pada penyusunan skripsi ini, bukanlah hal yang mudah bagi saya untuk menyelesaikan skripsi ini. Oleh karena itu, saya mengucapkan terima kasih kepada:

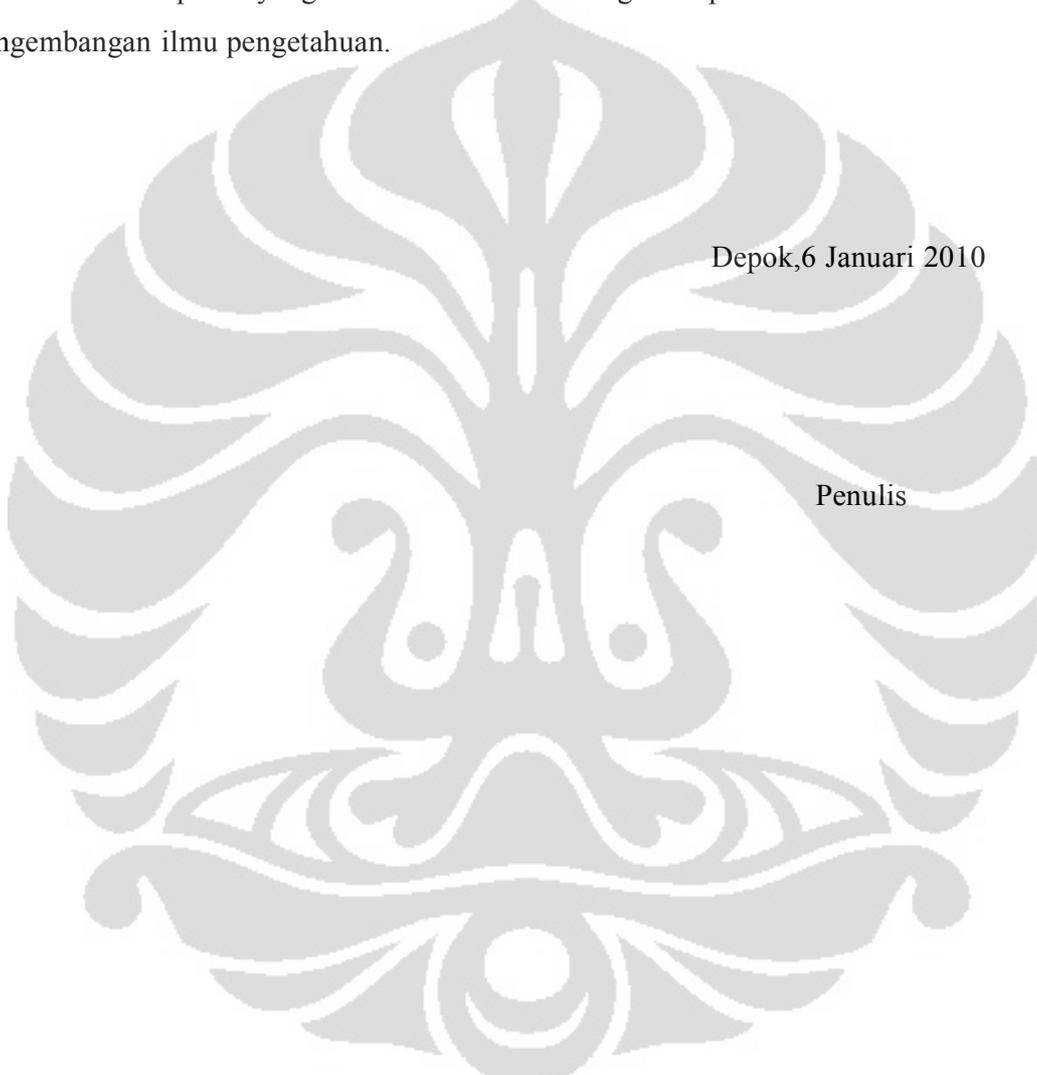
- (1) Bpk. Suharnoko, S.H., M.LI. selaku dosen pembimbing I yang telah menyediakan waktu, tenaga, dan pikiran untuk mengarahkan saya dalam menyusun skripsi ini;
- (2) Bpk. Abdul Salam, S.H.,M.H., selaku dosen pembimbing II, yang telah menyediakan waktu, tenaga, dan pikiran untuk mengarahkan saya dalam menyusun skripsi ini;
- (3) Bpk. Purnawidi Purbacaraka, S.H., M.H., yang telah menjadi Penasehat Akademis saya selama menjalani studi di Fakultas Hukum Universitas Indonesia;
- (4) Seluruh staff dosen dan karyawan FHUI yang tanpa kenal lelah memberikan ilmu dan tenaganya sehingga saya dapat menyelesaikan perkuliahan ini.
- (5) Ayahanda tercinta, Ir. Sudrajat Husein., dan juga Ibunda Tercinta, Hj. Rahayu, serta adik-adikku drh. Adinda Ratih Listiyanti, Astri Naida Noviati
- (6) Sahabat-sahabat saya di Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Hendry, Ary Irawan, Widya, Disrianti (atas bahan-bahannya), Rian, Deli, Reponk, dan teman-teman lainnya yang tidak disebutkan satu persatu yang telah memberi bahan serta masukan dalam membuat skripsi ini, terima kasih atas dukungan kalian semua, it's mean lot to me.

- (7) Staf Pusat Dokumentasi Hukum, Dede Wawan, Aris Djatmiko, Iskandar, yang selalu menyediakan tempat dan juga dokumen-dokumen untuk penulis dalam menyelesaikan skripsi ini

Akhir kata, saya berharap semoga Tuhan Yang Maha Kuasa berkenan membalas segala kebaikan semua pihak yang telah membantu. Semoga Skripsi ini membawa manfaat bagi pengembangan ilmu pengetahuan.

Depok, 6 Januari 2010

Penulis



**HALAMAN PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI KARYA ILMIAH  
TUGAS AKHIR UNTUK KEPENTINGAN AKADEMIS**

---

---

Sebagai civitas akademik Universitas Indonesia, saya yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : Yuda Rangga Prana  
NPM : 0503232245  
Program Studi : Ilmu Hukum  
Fakultas : Hukum  
Jenis Karya : Skripsi

Demi pengembangan ilmu pengetahuan, menyetujui untuk memberikan kepada Universitas Indonesia **Hak Bebas Royalti Non Eksklusif (*Non-exclusive Royalty-Free Right*)** atas karya ilmiah saya yang berjudul:

**Tinjauan Yuridis Pemutusan Perjanjian Secara Sepihak Berdasarkan Keputusan Presiden No.80 tahun 2003 Tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah dalam Perjanjian Pemborongan Pekerjaan Jasa Konstruksi**

beserta perangkat yang ada (jika diperlukan). Dengan Hak Bebas Royalti Non eksklusif ini Universitas Indonesia berhak menyimpan, mengalih media/formatkan, mengelola dalam bentuk pangkalan data (*database*), merawat, dan mempublikasikan tugas akhir saya tanpa meminta izin dari saya selama tetap mencantumkan nama saya sebagai penulis/pencipta dan sebagai pemilik Hak Cipta.

Demikian pernyataan ini saya buat dengan sebenarnya,

Dibuat di : Depok  
Pada Tanggal : 4 Januari 2010

Yang Menyatakan

(Yuda Rangga Prana)

## ABSTRAK

Nama : Yuda Rangga Prana  
Program Studi : Ilmu Hukum  
Judul : Tinjauan Yuridis Pemutusan Perjanjian Secara Sepihak Berdasarkan Keputusan Presiden No.80 tahun 2003 Tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah dalam perjanjian peborongan jasa konstruksi

Skripsi ini membahas mengenai pemutusan perjanjian secara sepihak dalam perjanjian jasa konstruksi berdasarkan Keputusan Presiden No.80 tahun 2003 Tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah dalam perjanjian peborongan jasa konstruksi. Dalam pengadaan barang/jasa instansi Pemerintah, terdapat 3 (tiga) bidang hukum yang secara langsung dan tidak langsung mengaturnya Bidang hukum tersebut hukum tata usaha negara, hukum perdata dan hukum pidana. Mengeni sanksinya pemutusan perjanjian secara sepihak oleh pengguna jasa diatur dalam 3 bidang hukum. Dengan diatur dalam 3 bidang hukum maka terjadi ketidak seimbangan sanksi yang diberikan apabila terjadi wanprestasi. Pemutusan perjanjian ini dapat dikategorikan dalam perbuatan melawan hukum apabila pejabat pembuat komitmen sebagai wakil pemerintah melakukan perbuatan Penyalahgunaan hak (*misbruik van recht*) yang merupakan juga perbuatan melawan hukum. Dalam perjanjian selalu dicantumkan klausula pengesampingan Pasal 1266 KUHPperdata, mengenai pengesampingan tersebut dirasa diperlukan dikarenakan dalam Pasal tersebut mengandung multi tafsir mengenai putusan hakim yang diberikan dan mengembalikan keadaan para pihak sebagaimana sebelum terjadinya perjanjian. Dalam Pasal 1266 KUHPperdata ini dirasa tidak sejalan dengan perinsip dari perjanjian pemborongan yang mana para pihak memiliki hak dan kewajiban.

Kata Kunci:

Perjanjian Pemborongan Pekerjaan, *pemutusan perjanjian secara sepihak*, dan pengesampingan Pasal 1266 KUHPperdata.

## ABSTRACT

Name : Yuda Rangga Prana  
Study Program : Legal Studies  
Title : Judicial Review Termination Agreement unilaterally by Presidential Decree No.80 of 2003 About the Guidelines for Implementation of the Procurement of Goods / Services Government in chartering contract construction services

This thesis discussed the unilateral termination of agreements in the construction services contract by the Presidential Decree No.80 of 2003 About the Guidelines for Implementation of the Procurement of Goods / Services Government in chartering contract construction services. In the procurement of goods / services, government agencies, there are 3 (three) areas of law that directly and indirectly manage the legal field state administrative law, civil law and criminal law. Regarding sanction unilateral termination of the agreement by the service user is set in 3 areas of law. With 3 regulated in the law occurred imbalance penalties provided in the event of defaults. Termination of this agreement can be categorized in the action against the law if the government officials who made the commitment as a government representative doing the right Misuse (misbruik van recht), which is also against the legal actions. Always be included in the agreement clauses KUHPperdata waiver of Section 1266, the waiver is deemed necessary due to the Article contains multiple interpretations of the verdict given, and restore the situation as the parties before the agreement. In This Section 1266 KUHPperdata considered inconsistent with the principles of the chartering agreement which the parties have rights and obligations

keyword:

Jobs chartering agreements, unilateral termination of agreements, and waiver of Section 1266 KUHPperdata

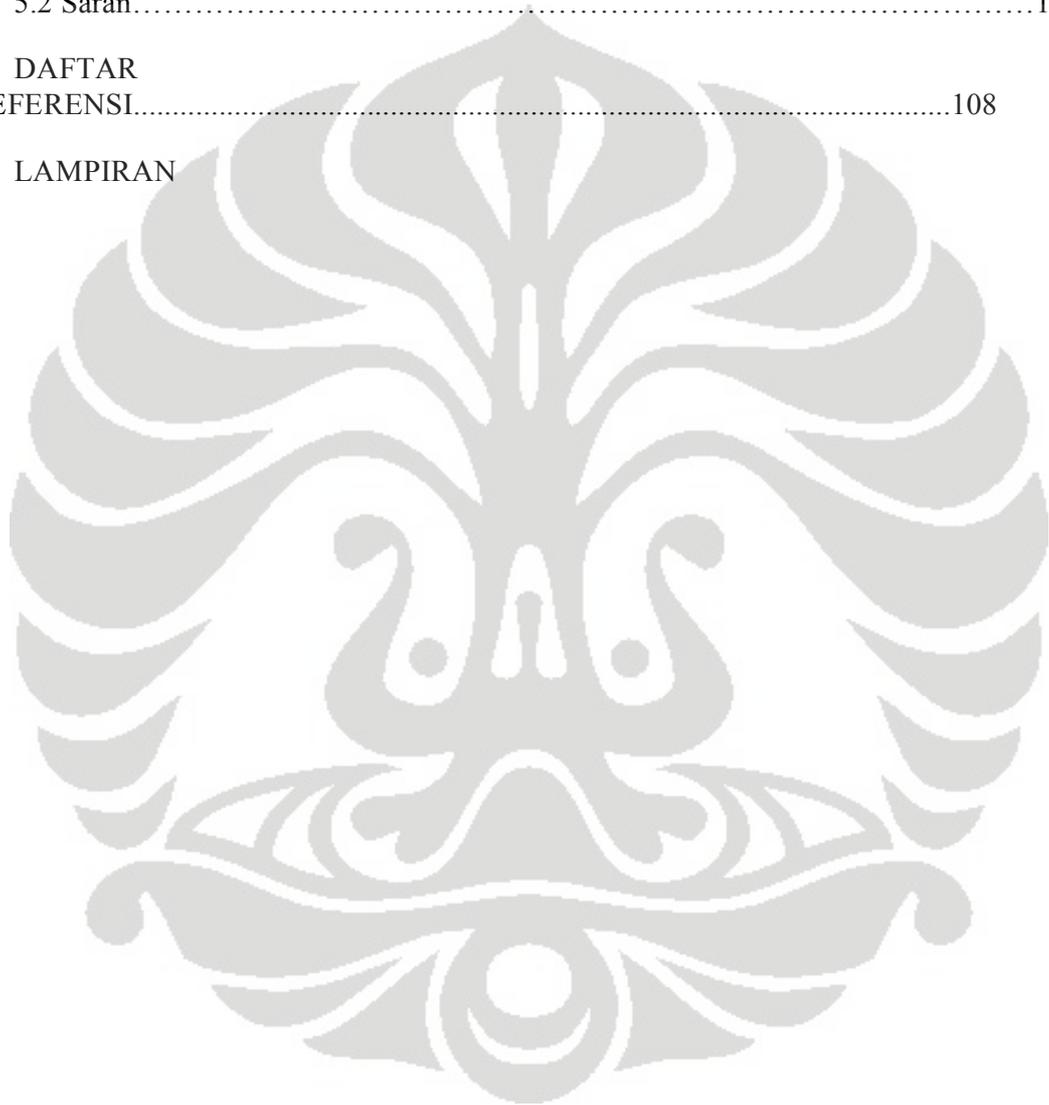
## DAFTAR ISI

HALAMAN		JUDUL
.....		i
HALAMAN	PERNYATAAN	ORISINALITAS
.....	ii	
HALAMAN		PENGESAHAN
.....		iii
KATA PENGANTAR.....		
iv		
HALAMAN PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI KARYA ILMIAH TUGAS		
AKHIR	UNTUK	KEPENTINGAN
AKADEMIS.....	.....vi	
ABSTRAK.....		
.....vii		
ABSTRACT.....		
.....vii		
DAFTAR ISI.....		ix
1. PENDAHULUAN.....		
..... 1		
1.2 Latar		Belakang
Permasalahan.....		1
1.3 Pokok		
Permasalahan.....		
6		

1.4 Tujuan	Penelitian	6
1.5 Definisi Operasional		6
1.6 Metode Penelitian		7
1.1 Sistematika Penulisan		10
2. TINJAUAN UMUM PERIKATAN BERDASARKAN KITAB UNDANG-UNDANG PERDATA	HUKUM	11
2.1 Tinjauan Perikatan	Umum	11
2.2 Macam-macam Perikatan Menurut KUHPer		14
2.2.1 Perikatan Bersyarat		14
2.2.2 Perikatan Sederhana		14
2.2.3 Perikatan Dengan Ancaman Hukuman		14
2.2.4 Perikatan Solider		15
2.2.5 Perikatan Yang Dapat Dibagi dan Yang Tidak		15
2.2.6 Perikatan Alternatif		16
2.3 Sumber-Sumber Perikatan		17
2.3.1 Perikatan Yang Bersumber dari Perjanjian		17
2.3.2 Perikatan Yang Bersumber dari Undang-undang		34
2.4 Hapusnya Perikatan		39
3. TINJAUAN UMUM MENGENAI PERJANJIAN PEMBORONGAN DAN PERJANJIAN JASA KONSTRUKSI		50
3.1 Perjanjian Pemborongan Pekerjaan Berdasarkan KUHPerdata		50
3.2 Pemahaman Jasa Konstruksi		56

3.2.1	Cara Memborongkan Pekerjaan.....	57
3.2.2	Macam, Sifat, dan Asas Jasa Konstruksi.....	61
3.2.2.1	Sifat Perjanjian Jasa Konstruksi.....	61
3.2.2.2	Asas Jasa Konstruksi.....	62
3.2.2.3	Macam-macam Bentuk Jasa Konstruksi.....	63
3.2.3	Bentuk dan Isi Kontrak Pekerjaan Jasa Konstruksi.....	64
3.2.4	Peserta Dalam Perjanjian Jasa Konstruksi.....	68
3.2.5	Berakhirnya Perjanjian Pemborongan Pekerjaan Jasa Konstruksi.....	74
3.2.6	Overmacht/Force Majure Dalam Perjanjian Pemborongan Pekerjaan Jasa Konstruksi.....	79
3.2.7	Keterlambatan Dalam Penyelesaian Pemborongan Pekerjaan Jasa Konstruksi.....	80
3.2.8	Cara Penyelesaian Perselisihan Dalam Perjanjian Pemborongan Pekerjaan Jasa Konstruksi.....	81
4.	TINJAUAN YURIDIS PEMUTUSAN PERJANJIAN SECARA SEPIHAK BERDASARKAN KEPUTUSAN PRESIDEN NO. 80 TAHUN 2003 TENTANG PEDOMAN PELAKSANAAN PENGADAAN BARANG/JASA DALAM PERJANJIAN PEMBORONGAN PEKERJAAN JASA KONSTRUKSI.....	86
4.1	PENDAHULUAN.....	86
4.2	Pihak-Pihak Dalam Perjanjian Pemborongan.....	88
4.2.1	Hak dan Tanggung Jawab Pihak Yang Terkait Dalam Proyek.....	90
4.2.1.1	Pengguna Jasa.....	90
4.2.1.2	Penyedia Jasa.....	90
4.3	Jangka Waktu Pelaksanaan Perjanjian dan Masa Pemeliharaan.....	91
4.4	Harga Borongan dan Cara Pembayaran.....	91
4.5	Penghentian dan Pemutusan Kontrak.....	93

4.6 Sanksi dan Denda.....	103
4.7 Penyelesaian Perselisihan.....	104
5. KESIMPULAN DAN SARAN.....	105
5.1 Kesimpulan.....	105
5.2 Saran.....	107
DAFTAR REFERENSI.....	108
LAMPIRAN	



# BAB I PENDAHULUAN

## 1.1 LATAR BELAKANG PERMASALAHAN

Pembangunan adalah usaha untuk menciptakan kemakmuran dan kesejahteraan rakyat. Oleh karena itu hasil-hasil pembangunan harus dapat dinikmati seluruh rakyat sebagai peningkatan kesejahteraan lahir dan batin secara adil dan merata<sup>1</sup>. Pembangunan secara fisik yang diperlukan dan dapat dirasakan langsung oleh masyarakat untuk membantu dalam roda perekonomian adalah pembangunan disegi jalan. Untuk melakukan pembangunan tersebut diperlukan suatu hal yang mengikat dan dituangkan dalam bentuk suatu perjanjian dimana perjanjian tersebut dapat menimbulkan hubungan hukum antara para pihak mengenai hak dan kewajibannya. Perjanjian tersebut dikenal dengan perjanjian jasa konstruksi.

Sedangkan pengertian dari kontrak/perjanjian itu sendiri menurut Pasal 1313 KUHPerdara adalah suatu perbuatan di mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih.

Khususnya lagi dalam Undang-undang No. 18 tahun 1999 tentang Jasa konstruksi pengertian Kontrak Kerja Konstruksi adalah Kontrak/Perjanjian dalam bidang konstruksi berbentuk surat perjanjian diantara dua pihak untuk melaksanakan pekerjaan konstruksi dan kontrak/perjanjian tersebut dalam bidang pekerjaan konstruksi merupakan suatu alat untuk menjamin keterlaksanaan pekerjaan yang akan dilaksanakan berjalan dengan baik. Selain dari hal tersebut kontrak juga berisi aturan-aturan, hak dan kewajiban para pihak yang terkait sehingga pihak-pihak tersebut dapat melaksanakan pekerjaan yang dikontrakkan secara lebih baik. Kontrak tersebut mengikat para pihak yang membuatnya sesuai dengan yang tercantum dalam Pasal 1338 KUHPerdara dimana disebutkan :  
“Semua Persetujuan yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Persetujuan itu tidak dapat ditarik kembali selain dengan kesepakatan kedua belah pihak, atau karena alasan-alasan yang ditentukan

---

<sup>1</sup> F.X. Djumialdji, *Perjanjian Pemborongan*, cet. 1 (Jakarta: PT. Bina Aksara, 1987), hal. 1.

oleh undang-undang. Persetujuan harus dilaksanakan dengan itikad baik<sup>2</sup>. Didasari Oleh Pasal 1338 KUHPerdara biasanya kontrak/perjanjian konstruksi di buat. Sehingga menyebabkan para pihak yang membuat perjanjian khususnya perjanjian untuk pekerjaan konstruksi banyak yang terkadang berat sebelah, yaitu menguntungkan salah satu pihak (dalam hal ini menguntungkan pihak Pemberi Tugas/Owner/Pengguna Jasa), seperti melakukan pemutusan perjanjian secara sepihak. hal tersebut bertentangan dengan dasar politik hukum kita yang berdasarkan Pancasila dimana sebuah perjanjian sebagai undang-undang bagi pembuatnya dapat membuat para pihak yang terkait dalam perjanjian tersebut merasakan suatu hal yang adil, berimbang dan yang paling penting menjadi hal yang membuat aman (tanpa ketakutan) bagi para pihak yang membuatnya.

Di dalam sistematika KUH Perdata disebutkan dalam Buku III, dimulai dari Bab V sampai Bab XVIII mengenai macam-macam bentuk perjanjian khusus dimana salah satu bentuk perjanjian khusus tersebut adalah perjanjian pemborongan pekerjaan, Pasal 1601 b KUHPerdara Perjanjian tersebut merupakan perjanjian untuk berbuat sesuatu, yang tergolong pada perjanjian untuk melakukan pekerjaan.

Sebagaimana telah dijelaskan diatas perjanjian pekerjaan jasa konstruksi tidak diatur secara khusus dalam KUHPerdara. Akan tetapi perjanjian pekerjaan jasa konstruksi masuk kedalam perjanjian pemborongan pekerjaan dan secara khusus perjanjian jasa konstruksi diatur dalam Undang-undang undang No 18 tahun 1999 tentang Jasa Konstruksi dan peraturan pelaksanaannya.

Sebuah perikatan didefinisikan sebagai suatu hubungan hukum antara dua orang atau dua pihak, berdasarkan mana pihak yang satu berhak menuntut sesuatu hal dari pihak yang lain, dan pihak yang lain berkewajiban untuk memenuhi tuntutan itu.<sup>3</sup> Berdasarkan Pasal 1233 Kitab Undang-undang Hukum Perdata (selanjutnya disebut dengan KUH Perdata), perikatan dapat lahir dari perjanjian atau Undang-Undang. Perikatan yang lahir dari perjanjian lahir karena antara para pihaknya sepakat mengikatkan diri dalam sebuah perjanjian. Pada perikatan ini,

---

<sup>2</sup> *Kitab Undang-undang Hukum Perdata (Burgerlijk Werboek)*, diterjemahkan oleh R. Subekti dan R. Tjitrosudibio., cet. 31 (Jakarta : Pradnya Paramita, 2001), ps 1338.

<sup>3</sup> Subekti, *Hukum Perjanjian*, cet. xx(Jakarta : Intermasa,2005), hal. 1.

jika salah satu pihak bila pihak lain tidak melaksanakan hak dan kewajibannya sesuai dengan perjanjian yang telah disepakati sebelumnya, maka pihak tersebut dapat menuntut pemenuhan hak-haknya dengan mengajukan gugatatan wanprestasi.

Dalam teori dan praktek hukum, istilah “konstruksi” dan “pemborong” dianggap sama, terutama jika dikaitkan dengan istilah hukum/kontrak konstruksi atau “hukum/kontrak pemborong”. Sebenarnya istilah pemborong mempunyai cakupan yang lebih luas daripada istilah konstruksi. Sebab istilah pemborong dapat saja berarti bahwa yang diborong tersebut bukan hanya konstruksi/pembangunannya, melainkan dapat juga berupa pengadaan barang (*procurement*) saja<sup>4</sup>. Maka dalam tulisan ini penulis mencoba untuk membahas perjanjian pemborong Jasa Konstruksi berkaitan dengan pemutusan perjanjian secara sepihak.

Pemborong Jasa konstruksi di Indonesia mengenal sejumlah peraturan yang berkaitan dengan pemborong Jasa Konstruksi yang tercantum dalam KUH Perdata, Undang-undang khusus, dan peraturan perundang-undangan lainnya. Peraturan-peraturan yang mengatur perjanjian pemborong pekerjaan tersebut terbagi dalam dua bagian, Bagian pertama yang berkaitan dengan peraturan-peraturan yang bersifat hukum publik yang bertalian dengan prosedur pelelangan (*aanbestedingsprosedure*), yaitu ketentuan-ketentuan yang berlaku sebelum terjadinya kontrak (*precontractuale fase*). Ketentuan-ketentuan ini di Indonesia ditetapkan oleh pemerintah dan berlaku bagi perjanjian pemborong pekerjaan yang dilaksanakan oleh instansi pemerintah maupun swasta yang terjadi melalui pelelangan. Bagian kedua dari peraturan tersebut menyangkut peraturan-peraturan mengenai perjanjiannya, sehingga bersifat keperdataan.<sup>5</sup>

Peraturan-peraturan mengenai perjanjian pekerjaan yang bersifat perdata/privat dan berlaku di Indonesia adalah sebagai berikut:

- a. Ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam Bab7A Buku III KUHPerdata yang berjudul “Perjanjian untuk melakukan pekerjaan”, Pasal 1601 huruf

---

<sup>4</sup> Munir Fuady, *Kontrak Pemborong Mega Proyek*, cet. I, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti,1998). hal. 12.

<sup>5</sup> Sri Soedewi Masjchum Sofwan, *Hukum Bangunan Perjanjian Pemborong Bangunan*,cet.2,(Yogyakarta : Liberty, 2003), hal. 1.

b., Pasal 1604 sampai dengan 1616. ketentuan-ketentuan perjanjian pemborongan pekerjaan yang diatur dalam KUHPerdara ini berlaku sebagai hukum pelengkap.

- b. Ketentuan-ketentuan dalam A.V.1941 yang merupakan singkatan dari “*Algemene Voorwarden voorde uitvoering bij aanmening van openbar werken in Indonesie*”, yang terjemahannya adalah syarat-syarat umum untuk pelaksanaan pemborongan pekerjaan umum di Indonesia. Peraturan ini dibuat oleh pemerintah Hindia Belanda, yang merupakan peraturan standart atau baku bagi perjanjian pemborongan di Indonesia khususnya untuk proyek-proyek pemerintah tetapi isinya banyak yang sudah tidak sesuai dengan Zaman sekarang.<sup>6</sup>
- c. Undang-undang No 18 tahun 1999 tentang Jasa Konstruksi<sup>7</sup> beserta peraturan pelaksanaannya, yaitu Peraturan Pemerintah Nomor 28 Tahun 2000 tentang usaha dan peran Masyarakat Jasa Konstruksi<sup>8</sup>, Peraturan Pemerintah Nomor 29 Tahun 2000 Tentang Penyelenggaraan Jasa Kontruksi,<sup>9</sup> Undang-undang No 18 tahun 1999 tentang Jasa Konstruksi<sup>10</sup> beserta peraturan pelaksanaannya
- d. Peraturan Menteri Pekerjaan Umum No. 43/PRT/M/2007<sup>11</sup> merupakan peraturan pelaksana dari Keputusan Presiden Nomor 80 Tahun 2003

Akan tetapi menurut Meriam Budiarjo bahwa dalam perjanjian pemborongan yang dilakukan dengan pemerintah, pemerintah dapat mengadakan perjanjian yang mempunyai sifat yang diwarnai oleh hukum publik dimana dalam kontrak tersebut terdapat pembatasan-pembatasan. Karena syarat-syarat yang terdapat dalam perjanjian telah ditentukan oleh pemerintah berdasarkan syarat-

---

<sup>6</sup> F.X Djumaldi, *Perjanjian Pemborongan*, cet. 2(Jakarta: PT. Rineka Cipta, 1996), hal. 5.

<sup>7</sup> Indonesia, *Undang-undang Tentang Jasa Konstruksi*, UU No. 18, tahun 1999, TLN No. 3833.

<sup>8</sup> Indonesia, *Peraturan Pemerintah Tentang usaha dan peran Masyarakat Jasa Konstruksi*, PP No. 28 tahun 2000, LN NO.63 tahun 2000.

<sup>9</sup> Indonesia, *Peraturan Pemerintah Tentang Penyelenggaraan Jasa Kontruksi*, PP No. 29 tahun 2000, LN NO 64 tahun 2000.

<sup>10</sup> Indonesia, *Undang-undang Tentang Jasa Konstruksi*, UU No. 18, tahun 1999, TLN No. 3833.

<sup>11</sup> Department Pekerjaan Umum, *Peraturan Menteri Pekerjaan Umum No. 43/PRT/M/2007*.

syarat umum dari perjanjian pemborongan bangunan.<sup>12</sup> Syarat-syarat umum tersebut yang lebih khusus mengenai pemutusan perjanjian secara sepihak yang akan coba dibahas dalam tulisan ini. Dalam perjanjian pemborongan jasa konstruksi seringkali dicantumkan ketentuan mengenai pemutusan perjanjian sepihak karena didasarkan pada keputusan Presiden No.80/2003 Pasal 29 ayat (1) huruf i “kontrak sekurang-kurangnya memuat ketentuan sebagai berikut : ... (i) ketentuan mengenai pemutusan secara sepihak dan penyimpangan Pasal 1266 KUHPerdara mengenai ketentuan pembatalan perjanjian. Dalam hal itu maka penulis mencoba untuk melihat apakah ke dua hal tersebut diatas bertentangan dengan kaedah hukum yang ada di Indonesia.

Dengan ketentuan yang dicantumkan dalam setiap perjanjian pemborongan jasa konstruksi mengenai pemutusan kontrak secara sepihak apakah hal tersebut dapat dikatakan perbuatan melawan hukum dimana dilakukan pembatasan atas asas kebebasan berkontrak berdasarkan ketentuan Pasal 1338 KUH Perdata. Karena saat ini terjadi penipisan perbedaan mengenai wanprestasi dan perbuatan melawan hukum. Gugatan dalam hal perbuatan melawan hukum digunakan agar para pihak yang menggugat tetap dapat menuntut hak-haknya, tanpa harus menyandarkan dasar gugatannya pada perjanjian sebelumnya, karena perjanjian para pihak telah dibatalkan.

Dalam hal pengesampingan Pasal 1266 KUHPerdara yang terdapat didalam perjanjian pemborongan dalam hal ini perjanjian jasa konstruksi apakah hal tersebut diperlukan? Dikarenakan perjanjian pemborongan dalam hal ini perjanjian jasa konstruksi adalah suatu bentuk perjanjian timbal balik dimana sudah jelas dinyatakan dalam Pasal 1266 KUHPerdara bahwa untuk perjanjian timbal balik harus mencantumkan syarat batal dalam klausula perjanjian tersebut. Menurut Suharnoko, penerapan klausula yang melepaskan Pasal 1266 KUHPerdara harus dilihat kasus demi kasus.<sup>13</sup> Oleh sebab itu maka tulisan ini, diberi judul “Tinjauan Yuridis Pemutusan Perjanjian Secara Sepihak Berdasarkan

---

<sup>12</sup> Meriam Budiarjo, *Aneka Hukum Bisnis*, Alumni, Bandung, 1994, Hlm 66

<sup>13</sup> Suharnoko, *Hukum Perjanjian Teori dan Analisa Kasus*, cet.3, (Jakarta: Kencana, 2004), hal. 61.

Keputusan Presiden No.80 tahun 2003 Tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah dalam pengadaan Jasa Konstruksi”.

## 1.2 POKOK PERMASALAHAN

Berdasarkan latar belakang diatas, maka pokok permasalahan yang akan dibahas dalam tulisan ini adalah sebagai berikut :

1. Apakah pemutusan perjanjian secara sepihak berdasarkan Keputusan Presiden No 80 Tahun 2003 tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah dalam pengadaan Jasa Konstruksi merupakan Perbuatan Melawan Hukum?
2. Bagaimana penerapan penyimpangan terhadap Pasal 1266 KUHPerdara dalam perjanjian pemborongan pekerjaan jasa konstruksi. untuk Peningkatan Jalan Kabupaten Ogan Komering Ulu?

## 1.3 TUJUAN PENELITIAN

Berdasarkan permasalahan diatas:

1. Tujuan penelitian ini untuk menjawab, apakah pemutusan perjanjian secara sepihak berdasarkan Keputusan Presiden No 80 Tahun 2003 tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah masuk dalam kategori suatu Perbuatan Melawan Hukum.
2. Untuk mengetahui apakah telah sesuai penerapan penyimpangan terhadap Pasal 1266 KUHPerdara dalam perjanjian pemborongan pekerjaan jasa konstruksi untuk Peningkatan Jalan Kabupaten Ogan Komering Ulu.

## 1.4. DEFINISI OPRASIONAL

Untuk menganalisa permasalahan dalam penelitian ini, ada beberapa konsep yang perlu diperjelas terlebih dahulu, yakni sebagai berikut:

- a) Perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih. Definisi ini sesuai dengan pasal 1313 KUH perdata.<sup>14</sup> Namun definisi ini di kritik oleh Prof.

---

<sup>14</sup> *Kitab Undang-undang Hukum Perdata (Burgerlijk Werboek)*, diterjemahkan oleh R. Subekti dan R. Tjitrosudibio., cet. 31 (Jakarta : Pradnya Paramita, 2001), ps 1313.

Subekti Perjanjian adalah suatu peristiwa dimana seseorang berjanji kepada seorang lain atau dimana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan suatu hal.”<sup>15</sup>

- b) Perikatan adalah suatu perhubungan antara dua orang atau pihak, berdasarkan mana pihak yang satu berhak menuntut suatu hal dari pihak lain, dan pihak lain berkewajiban untuk memenuhi tuntutan itu.<sup>16</sup>
- c) Jasa konstruksi adalah layanan jasa konsultasi perencanaan pekerjaan konstruksi, layanan jasa pelaksanaan pekerjaan konstruksi, dan layanan jasa konsultasi pengawasan pekerjaan konstruksi<sup>17</sup>.
- d) Pemborongan pekerjaan adalah perjanjian, dengan mana pihak yang satu, si pemborong, mengikatkan diri untuk menyelenggarakan suatu pekerjaan bagi pihak lain, pihak yang memborongkan, dengan menerima suatu harga yang ditentukan.<sup>18</sup>
- e) Perbuatan melawan hukum diartikan sebagai suatu perbuatan atau kealpaan, yang bertentangan dengan hak orang lain, atau bertentangan dengan kewajiban hukum sipelaku atau bertentangan, baik dengan kesusilaan baik, maupun dengan keharusan yang harus diindahkan dalam pergaulan hidup terhadap orang lain atau benda..<sup>19</sup> Perbuatan Melawan Hukum sebagai suatu konsep tidak hanya perbuatan yang bertentangan dengan undang-undang saja, tetapi juga berbuat atau tidak berbuat yang melanggar hak orang lain atau bertentangan dengan kesusilaan maupun sifat berhati-hati sebagaimana patutnya dalam laulintas masyarakat<sup>20</sup>.

## 1.5. METODE PENELITIAN

Pada dasarnya penulisan suatu karya ilmiah harus disusun berdasarkan data-data yang bersifat obyektif dan faktual serta secara sistematis dan rasional

---

<sup>15</sup> Subekti, *Hukum Perjanjian*, cet. xx, (Jakarta: Intermasa, 2005), hal. 1.

<sup>16</sup> *Ibid.*

<sup>17</sup> Indonesia, *Undang-undang Tentang Jasa Konstruksi*, UU No. 18, tahun 1999, TLN No. 3833, ps. 1.

<sup>18</sup> *Kitab Undang-undang Hukum Perdata (Burgerlijk Werboek)*, diterjemahkan oleh R. Subekti dan R. Tjitrosudibio., cet. 31 (Jakarta : Pradnya Paramita, 2001), ps.1601 b.

<sup>19</sup> Rosa Agustina, “*Perbuatan Melawan Hukum*,’ (Disertasi doktor Universitas Indonesia, Jakarta, 2003), hal. 29.

<sup>20</sup> *ibid.*

sehingga karya ilmiah tersebut dapat dipertanggungjawabkan kebenarannya. Suatu kegiatan atau usaha untuk mendapatkan dan mengumpulkan data-data serta untuk menganalisa dan mengadakan konstruksi data-data tersebut secara metodologis, sistematis dan konsisten disebut penelitian (*research*). Dalam suatu penelitian perlu adanya metode penelitian yang akan mencerminkan segala gerak dan aktivitas penelitian sehingga hasil yang akan didapat pun sesuai dengan apa yang ingin dicapai. Pengertian metode disini adalah cara kerja atau tata kerja untuk dapat memahami obyek yang menjadi sasaran dari suatu ilmu pengetahuan.

Metode yang digunakan dalam penelitian ini adalah metode penelitian hukum normatif atau penelitian hukum kepustakaan. Penelitian hukum normatif atau penelitian hukum kepustakaan adalah penelitian hukum yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau data sekunder belaka.<sup>21</sup>

Data yang digunakan adalah data sekunder yaitu data yang diperoleh dari kepustakaan.<sup>22</sup> Penggunaan data sekunder disini diperoleh dengan cara studi dokumen terutama berasal dari buku, skripsi serta artikel yang membahas mengenai perjanjian pemborongan, pembatalan perjanjian secara sepihak dan perbuatan melawan hukum.

Data sekunder yang digunakan untuk penelitian ini berupa :

1. Sumber Hukum Primer, yaitu bahan hukum yang berupa peraturan perundang-undangan seperti Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Keputusan Presiden No 80 tentang pengadaan barang/jasa pemerintah, Undang-undang No 18 tahun 1999 tentang Jasa Konstruksi<sup>23</sup> beserta peraturan pelaksanaannya, yaitu Peraturan Pemerintah Nomor 28 Tahun 2000 tentang usaha dan peran Masyarakat Jasa Konstruksi<sup>24</sup>, Peraturan Pemerintah Nomor 29 Tahun 2000

---

<sup>21</sup> Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, cet. 8, (Jakarta: PT RajaGrafindo Perkasa, 2004), hal. 13.

<sup>22</sup> Sri Mamudji et. al. , *Metode Penelitian dan Penulisan Hukum*, (Jakarta:Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2005), hal. 6.

<sup>23</sup> Indonesia, *Undang-undang Tentang Jasa Konstruksi*, UU No. 18, tahun 1999, TLN No. 3833.

<sup>24</sup> Indonesia, *Peraturan Pemerintah Tentang usaha dan peran Masyarakat Jasa Konstruksi*, PP No. 28 tahun 2000, LN NO.63 tahun 2000.

Tentang Penyelenggaraan Jasa Kontruksi,<sup>25</sup> Peraturan Menteri Pekerjaan Umum No. 43/PRT/M/2007<sup>26</sup>.

2. Sumber Hukum Sekunder, yaitu bahan-bahan yang memberikan informasi atau hal-hal yang berkaitan dengan isi Sumber Hukum Primer dan implementasinya.<sup>27</sup>
3. Sumber Hukum Tersier, yaitu bahan-bahan yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap sumber primer dan sumber sekunder.<sup>28</sup> Sumber Hukum Tersier yang digunakan adalah dengan menggunakan kamus hukum dan kamus bahasa Indonesia.

Data sekunder yang telah dikumpulkan, kemudian diolah dengan cara dianalisis. Analisis data merupakan kegiatan mengurai sesuatu sampai ke komponen-komponennya dan kemudian menelaah hubungan masing-masing komponen dengan keseluruhan konteks dari berbagai sudut pandang.<sup>29</sup> Pengolahan data dalam penelitian ini menggunakan pendekatan kualitatif, dimana analisis dilakukan terhadap data yang wujudnya bukan berupa angka. Pendekatan kualitatif merupakan tata cara penelitian yang menghasilkan data deskriptif analitis, yaitu apa yang dinyatakan oleh sasaran penelitian yang bersangkutan secara tertulis atau lisan dan perilaku nyata.<sup>30</sup> Dengan demikian penelitian ini menghasilkan sifat deskriptif analitis, yang memberikan gambaran secara luas terhadap fakta yang melatar belakangi permasalahan apakah pemutusan perjanjian sepihak berdasarkan Keputusan Presiden No 80 Tahun 2003 tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah merupakan suatu Perbuatan Melawan Hukum, kemudian menganalisis fakta tersebut dengan bantuan data yang diperoleh sehingga memberikan alternatif pemecahan masalah melalui analisis yang telah dilakukan.

---

<sup>25</sup> Indonesia, *Peraturan Pemerintah Tentang Penyelenggaraan Jasa Kontruksi*, PP No. 29 tahun 2000, LN NO 64 tahun 2000.

<sup>26</sup> Department Pekerjaan Umum, *Peraturan Menteri Pekerjaan Umum No. 43/PRT/M/2007*.

<sup>27</sup> *Ibid.*, hal. 31.

<sup>28</sup> *Ibid.*

<sup>29</sup> *Ibid.*, hal. 67.

<sup>30</sup> *Ibid.*

## 1.6 SISTEMATIKA PENULISAN

Untuk memudahkan pemahaman dari pembahasan ini, penulis membagi dalam bab-bab yang terdiri dari Bab I Pendahuluan : dalam Bab I ini akan diuraikan mengenai latar belakang yang menjelaskan atau menggambarkan secara umum hal-hal yang melatar belakangi masalah yang menjadi pokok-pokok pembahasan dalam penulisan skripsi ini.

Bab II Tinjauan Umum mengenai hubungan perikatan dan Perjanjian : dalam Bab II ini akan dibahas secara umum teori mengenai tinjauan umum perjanjian dan kaitan dengan perikatan, asas kebebasan berkontrak dan asas konsensualisme dalam hukum perjanjian, syarat sahnya perjanjian, pelaksanaan perjanjian dan berakhirnya perjanjian.

Bab III Tinjauan Umum mengenai Perjanjian Pemborongan, sifat dan bentuk perjanjian pemborongan pekerjaan, isi perjanjian pemborongan pekerjaan, dan berakhirnya perjanjian pemborongan pekerjaan dan jasa konstruksi. Dalam Bab III ini akan membahas pengertian perjanjian pemborongan berdasarkan KUHPerdata dan Perjanjian Jasa Konstruksi yang diatur dalam Undang-undang Nomor 18 Tahun 1999 tentang Jasa Konstruksi beserta peraturan-peraturan yang terkait.

Bab IV akan membahas mengenai tinjauan yuridis pemutusan perjanjian secara sepihak berdasarkan Kepres No.80 tahun 2003 tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah pada perjanjian pemborongan pemborongan pekerjaan jasa konstruksi. untuk Peningkatan Jalan Kabupaten Ogan Komering Ulu

Bab V Penutup : terdiri atas kesimpulan yang merupakan ringkasan atas jawaban dari pokok permasalahan.

## BAB 2

### TINJAUAN UMUM PERIKATAN BERDASARKAN KITAB UNDANG- UNDANG HUKUM PERDATA

#### 2.1 TINJAUAN UMUM PERIKATAN

Kitab Undang-undang Hukum Perdata yang selanjutnya disingkat dengan KUH Perdata, perikatan masuk kedalam buku III mengenai perikatan (*Verbinten*). Istilah *Verbinten* diterjemahkan dalam bahasa Indonesia masih belum terdapat kesatuan pendapat. Ada yang menggunakan istilah “perutangan” seperti antara lain Sri Soedewi M.S.(Hukum perutangan A dan B)<sup>31</sup>, ada yang menggunakan istilah “perikatan” seperti Abdul kadir Muhammad (hukum Perdata Indonesia)<sup>32</sup>, ada yang menggunakan kedua istilah tersebut bersama-sama, seperti Subekti (Pokok-pokok Hukum Perdata)<sup>33</sup>, bahkan Wirjono Prodjodikoro (Hukum Perdata Tentang Persetujuan-persetujuan Tertentu) mengusulkan istilah “perjanjian” untuk mengganti “vibertenis”, sekalipun diberikan arti yang luas, meliputi juga yang muncul dari Hukum Adat dan pada segi lain lebih sempit dari “vibertenis” yang selama ini kita kenal, karena tidak meliputi yang lahir dari undang-undang saja (*uit de wet allen*) dan yang lahir dari perbuatan melawan hukum (*onrechtmatige daad*).<sup>34</sup> Oleh karena itu perikatan adalah suatu pengertian yang abstrak.<sup>35</sup>

Untuk menentukan istilah apa yang paling tepat untuk digunakan dalam mengartikan istilah perikatan, maka perlu kiranya mengetahui makna terdalam arti istilah masing-masing. *Verbinten* berasal dari kata kerja *verbinden* yang artinya mengikat. Jadi dalam hal ini istilah *verbinten* menunjuk kepada adanya ”ikatan” atau ”hubungan”. maka hal ini dapat dikatakan sesuai dengan definisi *verbinten* sebagai suatu hubungan hukum. Atas pertimbangan tersebut di atas maka istilah

---

<sup>31</sup> satrio, *Hukum Perikatan Perikatan Pada Umumnya*, cet. 1(Bandung: Alumni, 1993), hal. 1.

<sup>32</sup> *Ibid.*

<sup>33</sup> *Ibid.*

<sup>34</sup> *Ibid.*

<sup>35</sup> Subekti, *Hukum Perjanjian*, cet. 20 (Jakarta: Intermasa, 2005), hal 3.

verbinten is lebih tepat diartikan sebagai istilah perikatan. sedangkan untuk istilah *overeenkomst* berasal dari kata kerja *overeenkomen* yang artinya "setuju" atau "sepakat". Jadi *overeenkomst* mengandung kata sepakat sesuai dengan asas konsensualisme yang dianut oleh BW. Oleh karena itu istilah terjemahannya pun harus dapat mencerminkan asas kata sepakat tersebut. Berdasarkan uraian di atas maka istilah *overeenkomst* lebih tepat digunakan untuk mengartikan istilah persetujuan.

Menurut Pilto, perikatan adalah:

*"suatu hubungan hukum yang bersifat harta kekayaan antara dua orang atau lebih, atas dasar mana pihak yang satu berhak (kreditur) dan pihak lain berkewajiban (debitur) atas suatu prestasi"*.

Menurut Hofmann, perikatan adalah:

*"suatu hubungan hukum antara sejumlah terbatas subjek-subjek hukum sehubungan dengan itu seorang atau beberapa orang daripadanya (debitur atau para debitur) mengikatkan dirinya untuk bersikap menurut cara-cara tertentu terhadap pihak yang lain, yang berhak atas sikap yang demikian itu"*.

Perikatan adalah suatu perhubungan hukum (mengenai kekayaan harta benda) antara dua orang atau dua pihak, berdasarkan mana pihak yang satu berhak menuntut suatu hal dari pihak yang lain, dan pihak yang lain berkewajiban untuk memenuhi tuntutan itu.<sup>36</sup>

Pada setiap perikatan selalu terdapat dua pihak, yaitu kreditur pihak yang aktif dan debitur pihak yang pasif. Pada debitur terdapat dua unsur, yaitu *Schuld* dan *Haftung*. *Schuld* adalah utang debitur kepada kreditur. Setiap debitur mempunyai kewajiban menyerahkan prestasi kepada kreditur. Karena itu debitur mempunyai kewajiban untuk membayar utang. Sedangkan *Haftung* adalah harta kekayaan debitur yang dipertanggungjawabkan bagi pelunasan utang debitur tersebut. Debitur itu berkewajiban untuk membiarkan harta kekayaannya diambil oleh kreditur sebanyak utang debitur, guna pelunasan utang tadi, apabila debitur tidak memenuhi kewajibannya membayar utang tersebut. Setiap kreditur mempunyai piutang terhadap debitur. Untuk itu kreditur mempunyai hak menagih piutang tersebut. Di dalam ilmu pengetahuan Hukum Perdata, disamping hak

---

<sup>36</sup> Ibid., hal 1

menagih (*vorderingerecht*), apabila debitur tidak memenuhi kewajiban membayar utangnya, maka kreditur mempunyai hak menagih kekayaan debitur sebesar piutangnya pada debitur itu (*verhaalrecht*). *Schuld* dan *haftung* saling bergantung erat satu sama lain. Sebagai contoh: A berhutang pada B dan karena A tidak mau membayar utangnya, maka kekayaan A dilelang atau dieksekusi untuk dipergunakan bagi pelunasan hutangnya. Asas bahwa kekayaan debitur dipertanggungjawabkan bagi pelunasan utang-utangnya tercantum dalam Pasal 1131 BW. Baik Undang-undang maupun para pihak dapat menyimpang dari asas tersebut, yaitu antara lain dalam hal :<sup>37</sup>

1. *Schuld* tanpa *Haftung*.

Hal ini dapat kita jumpai pada perikatan alam (*natuurlijke verbintenis*). Dalam perikatan alam sekalipun debitur mempunyai utang (*Schuld*) kepada kreditur, namun jika debitur tidak mau memenuhi kewajibannya kreditur tidak dapat menuntut pemenuhannya. Sebagai contoh dapat dikemukakan utang yang timbul dari perjudian. Sebaliknya jika debitur memenuhi prestasinya, ia tidak dapat menuntut kembali apa yang ia telah bayarkan.

2. *Schuld* dengan *Haftung* Terbatas.

Dalam hal ini debitur tidak bertanggungjawab dengan seluruh harta kekayaannya, akan tetapi terbatas sampai jumlah tertentu atau atas barang tertentu. Contoh: ahli waris yang menerima warisan dengan hak pendaftaran berkewajiban untuk membayar *schuld* daripada pewaris sampai sejumlah harta kekayaan pewaris yang diterima oleh ahli waris tersebut.

3. *Haftung* dengan *Schuld* pada orang lain.

Jika pihak ketiga menyerahkan barangnya untuk dipergunakan sebagai jaminan oleh debitur kepada kreditur, maka walaupun dalam hal ini pihak ketiga tidak mempunyai utang kepada kreditur, akan tetapi ia bertanggungjawab atas utang debitur dengan barang yang dipakai sebagai jaminan.

Menurut Subekti<sup>38</sup>, Buku III KUHPerdara mengatur perihal hubungan-hubungan hukum antara orang dengan orang (hak perorangan), meskipun yang

---

<sup>37</sup> Gunawan Widjaja, *Memahami Prinsip Keterbukaan dalam Hukum Perdata*, cet. 1 (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2006), hal. 315.

<sup>38</sup> Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, cet. XXXII, (Jakarta: Intermasa, 2003), hal. 132.

menjadi objek juga suatu benda. Oleh karena itu karena sifat hukum yang termuat dalam Buku III KUHPerdara itu selalu mengenai berupa tuntutan-menuntut, maka isi Buku III KUHPerdara itu juga dinamakan “hukum perhutangan”. Adapun barang yang dapat dituntut dinamakan prestasi, yang menurut Undang-undang dapat berupa:

- a) Menyerahkan suatu barang;
- b) Melakukan suatu perbuatan
- c) Tidak melakukan suatu perbuatan.

## **2.2 MACAM-MACAM PERIKATAN MENURUT KUHPerdara**

### **2.2.1 Perikatan Bersyarat**

Perikatan bersyarat adalah perikatan yang pemenuhan prestasinya digantungkan pada syarat tertentu. Perikatan bersyarat diatur dalam Buku III Bab bagian V yang meliputi Pasal 1253 s/d Pasal 1267 KUHPerdara. Suatu perikatan adalah bersyarat jika berlakunya atau hapusnya perikatan tersebut berdasarkan persetujuan digantungkan kepada terjadinya atau tidaknya suatu peristiwa yang akan datang yang belum tentu terjadi. Dalam menentukan apakah syarat tersebut pasti terjadi atau tidak harus didasarkan kepada pengalaman manusia pada umumnya

### **2.2.2 Perikatan Sederhana.**

Perikatan yang sederhana adalah perikatan yang prestasinya terdiri dari satu prestasi. Pada perikatan sederhana kewajiban yang harus ditunaikan oleh debitur adalah adalah suatu kewajiban tertentu saja dan kreditur berhak untuk menolak kalau debitur memberikan prestasi yang lain yang bukan diperjanjikan. Contohnya : pinjam pakai, kewajiban debitur adalah mengembalikan barang tertentu yang dipinjam. Namun kreditur tidak wajib untuk menerima (merasa puas) dengan pengembalian barang yang sejenis sekalipun nilainya sama atau bahkan lebih tinggi

### **2.2.3 Perikatan Dengan Ancaman Hukuman**

Menurut ketentuan Pasal 1304 BW, ancaman hukuman adalah untuk melakukan sesuatu apabila perikatan tidak dipenuhi, sedangkan penetapan hukuman itu

adalah sebagai ganti kerugian karena tidak dipenuhinya prestasi(Pasal 1307 KUHPerdata).

#### **2.2.4 Perikatan Solider atau Tanggung renteng.**

Suatu perikatan adalah solider atau tanggung renteng jika berdasarkan kehendak para pihak atau ketentuan UU :

- a) Setiap kreditur dari dua atau lebih kreditur-kreditur dapat menuntut keseluruhan prestasi dari debitur dengan pengertian pemenuhan terhadap seorang kreditur membebaskan debitur dari kreditur-kreditur lainnya(tanggung renteng aktif).
- b) Setiap debitur dari dua atau lebih debitur-debitur berkewajiban terhadap kreditur atas keseluruhan prestasi. Dengan dipenuhinya prestasi oleh salah seorang debitur, membebaskan debitur-debitur lainnya (tanggung renteng pasif).

#### **2.2.5 Perikatan yang dapat dibagi-bagi dan Perikatan yang tidak dapat dibagi-bagi.**

Perikatan yang dapat dibagi-bagi ialah perikatan yang prestasinya dapat dibagi-bagi. Sedangkan perikatan yang tidak dapat dibagi-bagi adalah perikatan yang prestasinya tidak dapat dibagi-bagi. Pasal 1299 KUH Perdata menentukan bahwa jika hanya ada satu debitur atau satu kreditur prestasinya harus dilaksanakan sekaligus, walaupun prestasinya dapat dibagi-bagi. Baru akan timbul persoalan jika para pihak atau salah satu pihak dan pada perikatan terdiri lebih dari satu subyek. Hal ini dapat terjadi jika debitur atau krediturnya meninggal dan mempunyai ahli waris lebih dari satu. Dapat juga terjadi jika sejak semula pada salah satu pihak sudah terdapat lebih dari satu subyek. Jika perikatan dapat dibagi-bagi, maka akibatnya adalah bahwa setiap debitur hanya dapat dituntut atau setiap kreditur hanya dapat menuntut bagiannya sendiri. Sedangkan akibat daripada perikatan yang tidak dapat dibagi-bagi adalah kreditur dapat menuntut terhadap setiap debitur atas keseluruhan prestasi atau debitur dapat memenuhi seluruh prestasi kepada salah seorang kreditur dengan pengertian bahwa pemenuhan prestasi menghapuskan perikatan.

Menurut sifatnya, Menurut Pasal 1296 KUH Perdata, perikatan tidak dapat dibagi-bagi jika objek daripada perikatan tersebut yang berupa penyerahan

sesuatu barang atau perbuatan dalam pelaksanaannya tidak dapat dibagi-bagi baik secara nyata maupun secara perhitungan. Misalnya kewajiban untuk tidak main musik selama satu minggu telah dilanggar, jika dalam tenggang waktu tersebut yang bersangkutan telah main piano walaupun hanya untuk waktu satu jam saja

.Menurut tujuan para pihak, Menurut tujuannya perikatan adalah tidak dapat dibagi-bagi jika maksud para pihak adalah prestasinya harus dilaksanakan sepenuhnya sekalipun sebenarnya perikatan tersebut dapat dibagi-bagi. Perikatan untuk menyerahkan hak milik sesuatu benda menurut tujuannya tidak dapat dibagi-bagi, sekalipun menurut sifat prestasinya dapat dibagi-bagi.

### 2.2.6 Perikatan Alternatif dan Perikatan Fakultatif

*Perikatan alternatif* adalah suatu perikatan dimana debitur berkewajiban melaksanakan satu dari dua atau lebih prestasi yang dipilih baik menurut pilihan debitur, kreditur atau pihak ketiga, dengan pengertian bahwa pelaksanaan daripada salah satu prestasi mengakhiri perikatan. Menurut Pasal 1272 KUH Perdata dalam perikatan alternatif debitur bebas dari kewajibannya, jika ia menyerahkan salah satu dari dua barang yang disebutkan dalam perikatan. Misalnya A harus menyerahkan kuda atau sapi kepada B. Jadi prestasi dari perikatan alternatif dapat berupa memberi, berbuat atau tidak berbuat sesuatu. Selain itu barangnya dapat ditentukan secara terperinci atau menurut jenisnya. Tidak disyaratkan bahwa prestasi yang harus dipilih menyangkut barang yang berlainan. Dapat saja terjadi bahwa barang yang harus dipilih itu adalah barang yang sama akan tetapi dengan syarat yang berlainan, misalnya harus menyerahkan beras Cianjur sebanyak 100 kg dalam waktu satu bulan atau 120 kg setelah tiga bulan. *Perikatan Fakultatif* adalah suatu perikatan yang obyeknya hanya berupa prestasi dimana debitur dapat menggantikan dengan prestasi lain. Perbedaan antara perikatan alternatif dan perikatan fakultatif yaitu :

- a) Pada perikatan alternatif ada dua benda yang sejajar dan debitur harus menyerahkan salah satu dari dua benda itu. Sedangkan pada perikatan fakultatif hanya satu benda saja yang menjadi prestasi.
- b) Pada perikatan alternatif jika benda yang satu lenyap, benda yang lain menjadi penggantinya. Sedangkan pada perikatan fakultatif jika bendanya binasa peringatannya menjadi lenyap.

### 2.3 SUMBER-SUMBER PERIKATAN

Dalam ketentuan Pasal 1233 ayat (1) KUHPerdara menyatakan bahwa “*tiap-tiap perikatan dilahirkan, baik karena suatu persetujuan, maupun karena Undang-undang*”. Pernyataan ini membawa konsekuensi bahwa hubungan hukum yang menerbitkan kewajiban atau prestasi dalam lapangan harta kekayaan dapat terjadi dari perbuatan hukum, peristiwa hukum maupun karena suatu keadaan hukum.<sup>39</sup> Dan didalam dua ketentuan awal Bab III Buku ke-III KUHPerdara terdapat dua rumusan mengenai perikatan, yaitu: (1):Pasal 1352 KUH Perdata, *Perikatan-perikatan yang lahir demi undang-undang timbul dari undang-undang saja atau dari undang-undang sebagai akibat perbuatan orang.* (2) Pasal 1353 KUH Perdata, *Perikatan yang lahir dari undang-undang sebagai akibat perbuatan orang, terbit dari perbuatan halal atau perbuatan melanggar hukum.*<sup>40</sup>

#### 2.3.1 Perikatan Yang Bersumber dari Perjanjian

Sebagaimana telah dijelaskan diatas mengenai sumber perikatan maka salah satu sumber dari perikatan adalah perjanjian. Perjanjian (*Overeenkomst*) merupakan suatu peristiwa yang di dalamnya seseorang berjanji kepada orang lain atau kedua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan suatu hal. Dengan adanya perjanjian tersebut, para pihak yang bersepakat memiliki suatu hubungan hukum untuk melaksanakan hak dan kewajiban masing-masing. Hubungan hukum ini disebut sebagai hukum perikatan.

Sementara, menurut Black’s Law Dictionary<sup>41</sup>, istilah kontrak (*contract*) diartikan sebagai *An agreement between two or more parties creating obligations that are enforceable or otherwise recognizable at law*. Pengertian ini tidak jauh berbeda dengan definisi menurut Prof. P.S Atiyah<sup>42</sup>:

<sup>39</sup> Gunawan Widjaja, *op. cit.*, hal.325.

<sup>40</sup> *Kitab Undang-undang Hukum Perdata (Burgerlijk Wetboek)*, diterjemahkan oleh R. Subekti dan R. Tjitrosudibio., cet. 31 (Jakarta : Pradnya Paramita, 2001), ps 1352-1353.

<sup>41</sup> Bryan A. Garner, ed, *Black’s Law Dictionary*, 7<sup>th</sup> Ed. (St. Paul: West Publishing, 1999).

<sup>42</sup> Patrick Selim Atiyah, *An Introduction to the law of contract*, 5<sup>th</sup> Ed, (Amerika Serikat: Oxford University Press, 1995), hal. 37.

*A promise or a set of promise for the breach of which the law give a remedy, or the performance of which the law in some way recognizes as a duty.*

Berdasarkan kedua pengertian di atas, perjanjian atau kontrak memiliki pengertian yang sama. Bentuk perjanjian ini dapat berupa rangkaian perkataan yang mengandung janji-janji atau kesanggupan yang diucapkan atau ditulis dan mengikat.

Di Indonesia, masalah-masalah perjanjian diatur dalam Buku III KUHPerdota yang dapat dibagi kedalam ketentuan umum dan ketentuan khusus. Ketentuan umum diuraikan dalam Bab I samapai Bab IV KUH Perdata, berisi tentang asas-asas umum yang mengatur perikatan pada umumnya, yaitu pengertian perikatan, syarat-syarat sahnya perikatan dan berakhirnya perikatan. Sementara, ketentuan khusus, tercakup dalam Bab V samapai Bab VII yang berisi aturan-aturan yang mengatur mengenai perjanjian-perjanjian khusus.

Menurut Pasal 1313 KUH Perdata, perjanjian diartikan sebagai suatu perbuatan di mana satu orang atau lebih mengikatkan diri terhadap satu orang lain atau lebih. Dalam hal ini, sebuah perjanjian atau kontrak menjadi salah satu sumber dari terjadinya perikatan tersebut.<sup>43</sup>

#### **A. Prinsip Hukum Perjanjian**

Sebuah perjanjian tidak saja harus dibuat berdasarkan syarat-syarat perjanjian yang berlaku, melainkan juga harus memenuhi asas-asas atau prinsip-prinsip hukum, terutama yang berkaitan dengan hukum perjanjian. Prinsip hukum utama<sup>44</sup> yang dianut oleh hukum perjanjian menurut KUH Perdata,<sup>45</sup> antara lain asas *kebebasan berkontrak*, asas *konsensual*, asas *obligatoir*, asas *pacta sunt servanda*.

<sup>43</sup> Menurut Pasal 1233 KUHPerdota, sebuah perikatan dapat bersumber dari perjanjian atau undang-undang, baik semata-mata karena undang-undang itu sendiri (Pasal 298 KUHPerdota tentang alimentasi, yaitu kewajiban memberi nafkah kepada orangtua) dan karena perbuatan manusia (perbuatan halal atau perbuatan yang melawan hukum/merugikan orang lain).

<sup>44</sup> Selain asas-asas yang berlaku menurut KUHPerdota, Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman (Lokakarya Hukum Perikatan, 17-19 Desember 1985) telah merumuskan 8 asas hukum perikatan nasional, yaitu: asas kepercayaan, asas persamaan hukum, asas keseimbangan, asas kepastian hukum, asas moral, asas kepatutan, asas kebiasaan dan asas perlindungan.

<sup>45</sup> Munir Fuady, *Hukum Kontrak (Dari Sudut Pandang Hukum Bisnis. Buku Kedua)*, (Bandung:PT. Citra Aditya Bakti, 2003), hlm. 50.

**Asas Kebebasan Berkontrak (*Freedom of Contract*)**, Asas ini mengajarkan bahwa para pihak dalam sebuah perjanjian pada prinsipnya bebas untuk membuat atau tidak membuat perjanjian, meski belum atau tidak diatur dalam undang-undang. Para pihak yang mengadakan perjanjian, isi perjanjian, bentuk perjanjian (lisan atau formal) dapat ditentukan sendiri oleh para pihak. Hukum perjanjian dalam KUHPerduta menganut sistem terbuka, artinya memberikan kebebasan yang seluas-luasnya kepada masyarakat untuk mengadakan perjanjian yang berisi apa saja, asalkan tidak melanggar ketertiban umum dan kesusilaan.<sup>46</sup> Berdasarkan asas tersebut, isi perjanjian juga dapat ditentukan oleh para pihak dengan bebas atau menyimpang dari ketentuan mengenai hukum perjanjian dalam KUH Perdata. Ketentuan mengenai perjanjian dalam KUHPerduta hanya bersifat pelengkap (*optional law*) bagi perjanjian-perjanjian yang dibuat secara lengkap dan terperinci.<sup>47</sup> Asas ini tercermin dalam Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata, yang menyatakan “semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya”. Namun, walaupun para pihak dapat menentukan isi perjanjian dengan bebas atau menyimpang dari ketentuan dalam KUH Perdata, kebebasan ini masih dibatasi dengan asas kepatutan.

**Asas Konsensual**, Istilah konsensual berasal dari bahasa latin, yaitu *consensus*, yang berarti ‘sepakat’. Asas ini berkaitan dengan bentuk perjanjian yang mengajarkan bahwa perjanjian dianggap telah terjadi sejak detik tercapainya kesepakatan.<sup>48</sup> Dengan kata lain, perjanjian sudah dianggap sah apabila sudah sepakat mengenai hal-hal yang pokok sehingga perjanjian tersebut memiliki akibat hukum antara para pihak. Kesepakatan merupakan persesuaian faham dan kehendak antara kedua belah pihak.<sup>49</sup> Apa yang dikehendaki oleh pihak yang satu, juga dikehendaki oleh pihak yang lain. Walaupun tidak dinyatakan secara bersamaan, kedua kehendak tersebut bertemu satu sama lain. Berdasarkan asas ini, dimungkinkan untuk membuat perjanjian secara lisan atau tanpa diperlukan

---

<sup>46</sup> Subekti, *op. cit.*, hal. 13.

<sup>47</sup> *Ibid.*

<sup>48</sup> *Ibid.*, hal. 15.

<sup>49</sup> *Ibid.*, hal. 26.

suatu formalitas. Namun, beberapa perjanjian tertentu harus dibuat secara tertulis, bahkan harus dibuat oleh atau di hadapan pejabat publik. Perjanjian seperti ini disebut dengan perjanjian formil karena dituntut oleh undang-undang. Misalnya, perjanjian perdamaian, perjanjian pertanggungan, perjanjian penghibahan.<sup>50</sup> Asas ini tercermin dari Pasal 1320 KUH Perdata.

**Asas Obligatoir**, Asas ini mengajarkan bahwa suatu perjanjian yang dianggap sah sudah bersifat mengikat para pihak yang membuatnya. Namun, keterkaitan tersebut hanya terbatas pada timbulnya hak dan kewajiban sematamata dan haknya belum beralih sebelum dilakukan penyerahan (*levering*).

**Asas Kekuatan Mengikat (*Pacta Sunt Servanda*)**, Asas *pacta sunt servanda* secara harfiah berarti “janji ini mengikat.” Perinsip ini berkaitan dengan akibat dari perjanjian yang mengajarkan bahwa perjanjian yang dibuat secara sah memiliki ikatan hukum yang bersifat penuh, sama seperti berlakunya undang-undang. Jadi, apabila perjanjian sudah disepakati, para pihak wajib untuk melaksanakannya. Asas ini juga disebut asas kepastian hukum dan tercermin dari Pasal 1338 KUHPerdata yang mengatur bahwa suatu perjanjian berlaku seperti undang-undang bagi para pihak dan tidak dapat ditarik kembali atas alasan-alasan yang ditentukan oleh undang-undang.

**Asas Keseimbangan**, Asas ini menghendaki kedua belah pihak untuk memenuhi dan melaksanakan perjanjian dengan itikad baik. Artinya, kedudukan kreditur yang kuat harus diimbangi dengan kewajibannya untuk memperhatikan itikad baik, sehingga kedudukan kreditur dan debitur seimbang.

**Asas Kepatutan**, Asas ini tercermin dari Pasal 1339 KUHPerdata yang menyatakan bahwa suatu perjanjian tidak hanya mengikat untuk hal-hal yang dengan tegas dinyatakan di dalamnya, tetapi juga untuk segala sesuatu yang menurut sifat perjanjiannya, diharuskan oleh kepatutan, kebiasaan atau undang-undang. Menurut Prof. Mariam Darus Badruzalam<sup>51</sup>, asas kepatutan ini harus dipertahankan karena ukuran tentang hubungan ditentukan juga oleh rasa keadilan dalam masyarakat.

---

<sup>50</sup> *Ibid.*, hal. 16.

<sup>51</sup> Mariam Darus Badruzalam, *Aneka Hukum Bisnis*, cet. Ke-2 (Bandung: P.T Alumni, 2005), hal. 44.

**Asas Kepastian Hukum**, Perjanjian sebagai figur hukum harus mengandung kepastian hukum, kepastian ini terungkap dari kekuatan mengikatnya perjanjian tersebut, yaitu sebagai undang-undang bagi para pihak.

## **B. JENIS-JENIS PERJANJIAN**

Perjanjian dapat dibagi beberapa jenis, yaitu seperti:<sup>52</sup>

### *1. Perjanjian timbal balik*

Perjanjian timbal balik adalah perjanjian dimana kedua belah pihak yang membuat perjanjian timbul kewajiban pokok masing-masing pihak, seperti contonyapada perjanjian jual beli dimana penjual harus menyerahkan barang yang dijualnya dan pembeli harus membayar harga dari barang yang dijual oleh penjual tadi. Begitupula dengan perjanjian sewa menyewa, dimana pihak yang menyewakan berkewajiban memberikan kenikmatan dari barang yang disewakan, sedangkan pihak yang menyewa harus membayar harga sewa sesuai dengan yang disepakati. Dengan demikian di dalam perjanjian timbal balik prestasi para pihak kira-kira adalah seimbang.

### *2. Perjanjian timbal balik tidak sempurna*

Perjanjian timbal balik tidak sempurna adalah perjanjian dua pihak secara kebetulan, dimana salah satu pihak timbul prestasi pokok sedangkan pihak lain ada kemungkinan untuk berkewajiban sesuatu tanpa dapat dikatakan dengan pasti bahwa kedua prestasi itu adalah seimbang. Misalnya pada perjanjian pemberian kuasa, dimana penerima kuasa wajib memenuhi sesuatu, tetapi pemberi kuasa tidak mempunyai kewajiban apa-apa terhadap penerima kuasa tadi, kecuali apabila penerima kuasa telah mengeluarkan biaya atau telah diperjanjikan upah. Dalam hal ini pemberi kuasa berkewajiban untuk membayar biaya yang dikeluarkan oleh penerima kuasa dan pemberi kuasa wajib membayar upah yang telah diperjanjikan dengan penerima kuasa.

### *3. Perjanjian sepihak*

Perjanjian sepihak adalah suatu perjanjian yang dibuat dimana satu pihak saja yang mempunyai kewajiban pokok. Misalnya pada perjanjian pinjam

---

<sup>52</sup> Moch Chidir Ali et al., *Pengertian-Pengertian Elementer Hukum Perjanjian Perdata* (Bandung: Mandar Maj, 1993), hal. 129-132.

pakai. Pada perjanjian pinjam pakai ini pihak yang meminjamkan memberikan barang hak miliknya kepada si peminjam untuk dipakai dan pada saat berakhirnya waktu yang diperjanjikan si peminjam wajib mengembalikan barang kepada pihak yang meminjamkan. Dalam perjanjian ini dilihat bahwa pihak yang meminjamkan secara sukarela memberikan barangnya tanpa mempunyai kewajiban apa-apa sebagai pemenuhan prestasi. Sedangkan orang yang meminjam mempunyai kewajiban untuk mengembalikan barang yang sudah dipinjam dan dipakainya kepada pihak yang meminjamkan apabila telah habis waktu yang diperjanjikan sebagai pemenuhan prestasi. Oleh karena itulah maka perjanjian pinjam pakai digolongkan kepada perjanjian sepihak.

4. *Perjanjian yang dapat dibuat dengan Cuma-Cuma atau dengan alas hak yang membebani*

Perjanjian dengan alas hak yang membebani adalah perjanjian dimana prestasi dari pihak yang satu selalu ada kontra dari prestasi pihak yang lain dan kedua prestasi ini saling berhubungan. Perjanjian dengan cuma-cuma adalah perjanjian dimana menurut hukum salah satu pihak saja yang menerima keuntungan, misalnya pada pemberian hadiah dimana pihak yang menerima hadiah saja yang memperoleh keuntungan. Perjanjian timbal balik pada umumnya adalah perjanjian dengan alas hak yang membebani, tetapi tidak sebaliknya, misalnya perjanjian pinjam mengganti dengan bunga (Pasal 1754, Pasal 1765 KUHPerdara). Perlu dikemukakan bahwa terkadang ada yang disebut perjanjian campuran yaitu perjanjiannya termasuk perjanjian timbal balik tetapi prestasi kedua belah pihak tidak seimbang.

5. *Perjanjian bernama dan perjanjian tidak bernama*

Perjanjian bernama adalah perjanjian yang ada diatur dalam undang-undang sedangkan perjanjian tidak bernama adalah sebaliknya yaitu tidak ada diatur tersendiri dalam undang-undang. Jadi perjanjian itu bernama atau tidak adalah berdasarkan apakah ada diatur tersendiri dalam undang-undang atau tidak, dan bukan karena perjanjian tersebut mempunyai nama tertentu.

6. *Perjanjian obligatoir dan perjanjian kebendaan*

Perjanjian kebendaan adalah perjanjian untuk menyerahkan hak milik (Hak Eigendom). Sedangkan perjanjian obligatoir adalah perjanjian yang

menimbulkan perikatan yang meletakkan kewajiban kepada kedua belah pihak. Jadi pada perjanjian obligatoir adalah mengikat untuk menyerahkan suatu benda sedangkan pada perjanjian kebendaan adalah penyerahan benda serta hak miliknya kepada pihak lain.

#### 7. *Perjanjian konsensual dan riil*

Perjanjian konsensual adalah perjanjian yang dibuat berdasarkan kesepakatan atau persetujuan kehendak, sedangkan perjanjian riil adalah suatu perjanjian yang terjadi tidak hanya berdasarkan kesesuaian kehendak saja tetapi diikuti dengan adanya penyerahan nyata, misalnya pada perjanjian penitipan barang (Pasal 1694 KUH Perdata), perjanjian pinjam pakai (Pasal 1740 KUH Perdata).

#### 8. *Perjanjian liberatoir*

Perjanjian liberatoir adalah kebalikan dari perjanjian obligatoir, yaitu perjanjian yang dibuat untuk membebaskan suatu kewajiban yang sudah ada, misalnya pembaharuan hutang yang diatur pada Pasal 1413 KUH Perdata. Pada Pasal 1413 KUH Perdata disebutkan ada tiga macam jalan untuk melaksanakan pembaharuan hutang, yaitu: 1) Apabila seseorang yang berhutang membuat suatu perikatan utang baru guna orang yang mengutangkannya, yang menggantikan hutang yang lama, yang dihapuskan karenanya. 2) Apabila seorang berhutang baru ditunjuk untuk menggantikan orang berhutang lama, yang oleh si berpiutang dibebaskan dari perikatannya. 3) Apabila, sebagai akibat suatu persetujuan baru, seorang berpiutang baru ditunjuk untuk menggantikan orang berpiutang lama, terhadap siapa si berhutang dibebaskan dari perikatannya. Dari ketentuan pasal di atas maka dapatlah dilihat apa yang dimaksud dengan perjanjian liberatoir, yaitu perjanjian yang dibuat untuk membebaskan suatu kewajiban yang ada. Pada ketentuan pasal di atas si debitur lama dibebaskan kewajibannya untuk membayar hutang kepada kreditur dengan syarat-syarat yang telah ditentukan.

#### 9. *Perjanjian pembuktian dan perjanjian penetapan*

Perjanjian pembuktian adalah perjanjian dimana para pihak dapat menentukansendiri apa yang berlaku sebagai pembuktian dalam perjanjian yang dibuat itu. Sedangkan perjanjian penetapan adalah perjanjian yang dibuat

untuk menetapkan apa yang menurut hukum akan berlaku antara para pihak tanpa ada maksud menimbulkan hak-hak dan kewajiban-kewajiban yang baru. Sifat perjanjian ini tidak obligatoir tetapi deklaratif dan tidak menimbulkan hal-hal baru tetapi menetapkan apa yang dianggap hubungan hukum yang terjadi antara para pihak. Perjanjian penetapan ini untuk mengakhiri sesuatu yang tidak pasti dalam hubungan hukumnya dan untuk mencegah ketidakpastian itu. Misalnya pada peraturan ganti rugi dalam asuransi yang diatur dalam KUHPerdara pada Pasal 1851 mengenai dading.

#### 10. *Perjanjian untung-untungan*

Perjanjian untung-untungan adalah suatu perjanjian yang spekulatif, dimana salah satu pihak ada kewajiban yang tetap dengan harapan adanya kemungkinan akan menerima keuntungan. Misalnya pada perjanjian asuransi, Pasal 1774 KUH Perdata yang menyebutkan bahwa: “Suatu persetujuan untung-untungan adalah suatu perbuatan yang hasilnya, mengenai untung ruginya, baik bagi semua pihak, maupun bagi sementara pihak, bergantung kepada suatu kejadian yang belum tentu. Demikian adalah Persetujuan pertanggungan, perjudian dan pertaruhan. Persetujuan yang pertama diatur dalam KUH Dagang.” Dari ketentuan pasal di atas dapatlah dikatakan bahwa perjanjian untung-untungan baru bisa dikatakan untung atau rugi tergantung dari peristiwa yang belumpasti.

#### 11. *Perjanjian Hukum Publik (Publiekrechtelijk)*

Perjanjian hukum publik (*publiekrechtelijk*) adalah perjanjian yang sebagian atau seluruhnya tunduk pada hukum publik. Penguasa dalam suatu perjanjian dapat bertindak sebagai pihak tetapi kadang-kadang penguasa dalam perjanjian dapat bertindak sebagai penguasa, misalnya memberikan konsesi disini penguasa mengadakan perjanjian memberikan izin untuk mengadakan eksploitasi terhadap suatu perusahaan.

### **C. Syarat Sah Suatu Perjanjian**

Suatu perjanjian mempunyai kekuatan hukum (*validity*) apabila perjanjian tersebut dibuat sesuai dengan kaidah yang berlaku. Pasal 1388 ayat (1) KUHPerdara menyatakan bahwa semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku

sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Syarat-syarat mengenai sahnya suatu perjanjian sudah diatur dalam Pasal 1320 KUH Perdata, yang menyatakan:

“Untuk sahnya suatu perjanjian diperlukan empat syarat.<sup>53</sup>

1. sepakat mereka yang mengikatkan diri;
2. kecakapan untuk membuat suatu perikatan;
3. suatu hal tertentu;
4. suatu sebab yang halal.”

Berkaitan dengan syarat sah suatu perjanjian, Prof. Subekti<sup>54</sup> mengelompokkannya menjadi dua, yaitu syarat subyektif untuk syarat yang pertama dan kedua sedangkan syarat objektif untuk syarat yang ketiga dan keempat.

#### **a. Syarat Subyektif**

Syarat subyektif perjanjian berkenaan dengan subyek hukum atau pihak-pihak yang terkait atau yang melakukan perjanjian, seperti yang dinyatakan dalam Pasal 1340 KUHPerdata bahwa perjanjian hanya berlaku antara para pihak yang membuatnya. Namun, terkait dengan subyek atau pihak-pihak yang dapat terkait dalam suatu perjanjian, KUHPerdata membedakan tiga golongan, yaitu: pihak yang mengadakan perjanjian, para ahli waris dan mereka yang mendapat hak daripada serta pihak ketiga.

Dalam sebuah perjanjian yang menimbulkan hubungan hukum, subyek perjanjian paling tidak terdiri dari dua pihak. Pihak yang pertama disebut kreditur, yaitu pihak yang berhak menuntut prestasi dan pihak yang kedua disebut dengan debitur, yaitu pihak yang wajib melaksanakan prestasi yang dijanjikan. Lazimnya, untuk membuat sebuah perjanjian, salah satu pihak harus membuat sebuah penawaran (*offer*) dan pihak yang lain menerima penawaran tersebut. Dalam hal ini, agar dapat memenuhi syarat sahnya suatu perjanjian para pihak yang mengikatkan diri harus bersepakat (*toesteming*) secara sukarela, yaitu perjanjian yang bebas dari para pihak. Dalam hal ini, kesepakatan terjadi saat penawaran dan

---

<sup>53</sup> *Kitab Undang-undang Hukum Perdata (Burgerlijk Werboek)*, diterjemahkan oleh R. Subekti dan R. Tjitrosudibio., cet. 31 (Jakarta : Pradnya Paramita, 2001), ps 1320.

<sup>54</sup> Subekti, *op. cit.*, hal. 17.

penerimaan bertemu.<sup>55</sup> Kesepakatan para pihak ini merupakan suatu tindakan atau perbuatan hukum yang berisi pernyataan kehendak (*wils verklaring*) antara para pihak.<sup>56</sup>

Yang dimaksud dengan *sepakat* atau juga yang dikenal dengan "*perizinan*" adalah kedua subyek yang mengadakan perjanjian itu harus sepakat, setuju atau seia-sekata. Kata "sepakat" tidak boleh disebabkan adanya kekhilafan mengenai hakekat barang yang menjadi pokok persetujuan atau kekhilafan mengenai diri pihak lawannya dalam persetujuan yang dibuat terutama mengingat dirinya orang tersebut; adanya paksaan dimana seseorang melakukan perbuatan karena takut ancaman sesuai dengan Pasal 1324 KUH Perdata; adanya penipuan yang tidak hanya mengenai kebohongan tetapi juga adanya tipu muslihat sesuai dengan Pasal 1328 KUH Perdata. Terhadap perjanjian yang dibuat atas dasar "sepakat" berdasarkan alasan-alasan tersebut, dapat diajukan pembatalan.

Suatu pernyataan kehendak dapat dinyatakan dengan lisan, tulisan/surat, dan lain-lain. Pihak yang satu menawarkan atau memajukan "usul" atau peroposal (*offeree*). Jadi, dalam perjanjian tersebut penerimaan (*acceptance*) atau persetujuan usul terhadap penawaran (*offer*). Dengan adanya penawaran/usul serta persetujuan oleh pihak lain atas usul tersebut lahirlah "perjanjian" atau "kontrak" yang mengakibatkan ikatan hukum bagi para pihak.

Walaupun KUHPerdata memberikan kebebasan bagi setiap orang untuk dapat membuat perjanjian dengan siapa saja atau untuk menentukan isi atau bentuk dari perjanjian, syarat adanya kesepakatan (izin) yang bersifat sukarela tersebut tidak dapat terpenuhi apabila dibuat atas dasar:<sup>57</sup>

- a. Terdapat paksaan (*dwang*) yang bertentangan dengan undang-undang, misalnya dengan mengancam atau menakut-nakuti agar seseorang mau menyetujui suatu perjanjian.
- b. Kekeliruan atau kekhilafan (*dwaling*) yang berkaitan dengan obyek/prestasi yang diperjanjikan atau mengenai subyek.

---

<sup>55</sup> *Ibid.*, hal. 26.

<sup>56</sup> M. Yahya Harahap, *Segi-Segi Hukum Perjanjian*, cet. ke-2, (Bandung: Penerbit Alumni, 1986), hlm. 23.

<sup>57</sup> Subekti, op. cit., hal. 12.

c. Terdapat unsur penipuan (*bedrog*) yang disengaja, yaitu serangkaian kebohongan (dengan tipu muslihat) sehingga menimbulkan kesan yang keliru. Pasal 1315 KUHPerdara menyatakan bahwa seseorang hanya melakukan perjanjian untuk kepentingan diri sendiri (asas kepribadian). Suatu perjanjian hanya meletakkan hak-hak dan kewajiban-kewajiban antara pihak yang membuatnya. Namun, terdapat pengecualian berdasarkan Pasal 1317 KUH Perdata, bahwa perjanjian juga dapat dilakukan dengan kepentingan pihak ketiga dengan suatu syarat yang ditentukan.

Lazimnya suatu perjanjian bersifat timbal balik atau bilateral, artinya pihak yang memperoleh hak dan kewajiban itu, juga dibebani dengan kewajiban sebagai kebalikannya dari hak yang diperoleh dan begitu juga sebaliknya. Apabila pihak yang memperoleh hak dari perjanjian itu tidak dibebani dengan kewajiban atau apabila pihak yang menerima kewajiban tidak memperoleh hak sebagai kebalikannya, perjanjian tersebut bersifat unilateral atau sepihak.<sup>58</sup>

Syarat subyektif yang kedua adalah mengenai kecakapan bertindak dari para pihak. Kecakapan bertindak adalah kecakapan atau kemampuan untuk melakukan perbuatan hukum yang menimbulkan akibat hukum. Artinya, pihak-pihak yang membuat perjanjian haruslah mereka yang memang berwenang untuk melakukan perbuatan hukum, seperti yang ditegaskan dalam Pasal 1329 KUHPerdara menyebutkan bahwa tiap orang berwenang untuk membuat perikatan, kecuali jika ia dinyatakan tidak cakap untuk hal itu. Selanjutnya, dalam Pasal 1330 KUHPerdara dinyatakan bahwa:

“Yang tidak cakap membuat perjanjian adalah:

1. Anak yang belum dewasa<sup>59</sup>;
2. Orang yang ditaruh di bawah pengampuan;
3. Perempuan yang telah kawin dalam hal-hal yang telah ditentukan Undang-undang dan pada umumnya semua orang yang oleh undang-undang dilarang untuk membuat perjanjian tertentu.”

---

<sup>58</sup> *Ibid.*, hal. 29-30.

<sup>59</sup> Pasal 330 KUHPerdara mengatakan bahwa orang yang belum dewasa adalah mereka yang belum mencapai umur 21 tahun, dan belum kawin atau belum pernah melakukan perkawinan. Sementara, Undang-Undang Perkawinan No. 1 tahun 1974 (LN No. 1 Tahun 1974, TLN No.3019) menetapkan bahwa umur 18 tahun sebagai usia kedewasaan.

Berkaitan dengan perempuan yang telah kawin (isteri), Mahkamah Agung melalui Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) No.3/1963 menyatakan bahwa istri pun dapat melakukan perbuatan hukum dan dikuatkan oleh Undang-undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dalam Pasal 31 ayat (1), dimana hak dan kedudukan istri seimbang dengan hak dan kedudukan suami dalam kehidupan berumah tangga dan pergaulan hidup bersama dalam masyarakat<sup>60</sup>. Maka Pasal 1330 Ayat (3) KUHPerdara dianggap tidak sesuai lagi dengan zaman kemerdekaan Indonesia dan UUD 1945.

Apabila salah satu dari kedua syarat subyektif tersebut tidak terpenuhi dalam sebuah perjanjian, maka salah satu pihak dapat memintakan pembatalan. Pihak yang dapat memintakan pembatalan adalah pihak yang tidak cakap atau pihak yang memberikan sepakatannya secara tidak bebas. Dalam hal ini, perjanjian tetap mengikat selama belum dibatalkan oleh hakim.

#### **b. Syarat Obyektif**

Syarat obyektif perjanjian berkenaan dengan obyek dari perikatan. Obyek perikatan merupakan segala sesuatu yang diperjanjikan oleh kedua belah pihak yang bersangkutan, yang dinamakan prestasi<sup>61</sup>. Dalam hal ini, prestasi adalah apa yang menjadi kewajiban dari debitur dan apa yang menjadi hak dari kreditur. Prestasi ini menurut Pasal 1234 KUHPerdara mencakup untuk memberikan sesuatu, berbuat sesuatu atau untuk tidak berbuat sesuatu. **Memberikan sesuatu** memiliki pengertian untuk memberikan hak milik/hak penguasaan atau hak untuk menikmati sesuatu. Dalam hal ini, yang berpindah adalah haknya, baik yang bersifat nyata maupun bersifat abstrak. Penekanannya adalah perpindahan hak, misalnya jual-beli, tukar-menukar, sewa-menyewa, pinja-pakai, dll. **Berbuat sesuatu** memiliki pengertian segala perbuatan yang bukan memberikan sesuatu, melainkan janji untuk melakukan suatu hal tertentu. Dalam hal ini, para pihak berjanji untuk melakukan pekerjaan tertentu. Penekanannya adalah pada suatu pekerjaan yang harus dilakukan, seperti membuat lemari, membuat rumah,

---

<sup>60</sup> Indonesia, *Undang-Undang Tentang Perkawinan*, No. 1 tahun 1974, LN No. 12 tahun 1975.

<sup>61</sup> Harahap. *Op. cit.*, hal. 9.

merakit kendaraan, dan lain sebagainya. Sementara, **tidak berbuat sesuatu** adalah menjanjikan untuk tidak melakukan hal-hal dalam bentuk kerja tertentu.

Syarat obyektif yang pertama mengharuskan suatu prestasi harus dapat ditentukan atau mengenai suatu hal tertentu (*certainty*). Artinya, dalam mengadakan perjanjian, apa-apa yang menjadi hak dan kewajiban para pihak harus dapat ditentukan sehingga dapat dilaksanakan. Dalam hal ini, pokok perjanjian dapat berupa barang maupun jasa. Barang yang dimaksudkan dalam perjanjian paling sedikit harus ditentukan jenisnya. Berdasarkan Pasal 1334 KUHPerdara barang-barang yang baru akan ada di kemudian hari dapat menjadi obyek perjanjian kecuali jika dilarang oleh undang-undang secara tegas.

Syarat obyektif yang kedua, yaitu sebab yang halal, berkaitan dengan isi perjanjian itu sendiri, apakah bertentangan dengan hukum atau tidak. Misalnya, suatu perjanjian yang melibatkan barang-barang hasil kejahatan. Menurut *Arrest Hoge Raad* 17 November 1922, sebab atau causa perjanjian adalah tujuan/sasaran yang akan dicapai oleh kedua belah pihak. Sedangkan yurisprudensi causa ditafsirkan sebagai isi atau maksud dari suatu perjanjian. Undang-undang tidak memberikan pengertian sebab atau causa. Perkataan sebab atau causa ini maksudnya tidak lain dari isi perjanjian itu sendiri. Sebab ini imenentukan bahwa untuk sahnya suatu perjanjian maka perjanjian yang akan dibuat tidak boleh bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan dan ketertiban umum. Jadi pengertian suatu sebab yang halal adalah apa yang diperjanjikan para pihak dalam suatu perjanjian tidak boleh bertentangan dengan kesusilaan, ketertiban umum atau hal-hal yang dilarang oleh undang-undang. Hal ini sesuai dengan yang diatur oleh Pasal 1335 KUHPerdara sampai dengan Pasal 1337 KUH Perdata. Wirjono Prodjodikoro, mengatakan :“Oleh karena causa adalah isi dan tujuan suatu perjanjian, maka tidak mungkin ada suatu persetujuan yang tidak mempunyai causa.”<sup>62</sup>

Tidak terpenuhinya salah satu atau dua syarat obyektif ini menyebabkan perjanjian batal demi hukum. Artinya, perjanjian yang telah dibuat dianggap tidak pernah ada (*null and void*).

---

<sup>62</sup> Wirjono Prodjodikoro, *Op.Cit*, hal. 8.

#### D. Lahirnya Kesepakatan dalam Perjanjian

Berdasarkan asas kebebasan berkontrak, suatu perjanjian lahir pada detik tercapainya kesepakatan antara para pihak mengenai hal-hal pokok yang menjadi obyek perjanjian. Seperti yang telah disinggung sebelumnya, lahirnya kesepakatan atau persetujuan ini dapat dilihat dari kapan terjadinya pertemuan antara penawaran dan penerimaan. KUHPerdata tidak memberikan penjelasan yang rinci mengenai kapan terjadinya sebuah perjanjian. Namun, berkaitan dengan kapan terjadinya kesepakatan, terdapat beberapa teori,<sup>63</sup> yaitu:

- a. Teori Pernyataan (*Uitingstheorie*) yang menyatakan bahwa kesepakatan terjadi pada saat pihak yang menerima penawaran menyatakan bahwa ia menerima penawaran tersebut. Teori ini memiliki kelemahan karena terfokus pada penerimaan saja. Artinya, kesepakatan dapat terjadi otomatis tanpa diketahui oleh pihak yang menawarkan.
- b. Teori Pengiriman (*Verzendtheorie*) yang menyatakan bahwa kesepakatan terjadi apabila pihak yang menerima penawaran telah mengirimkan telegram. Teori ini juga memiliki kelemahan karena penerimaan yang dikirim belum tentu diketahui oleh pihak yang menawarkan.
- c. Teori Pengetahuan (*Vernemingstheorie*) yang berpendapat bahwa kesepakatan terjadi apabila pihak yang menawarkan telah mengetahui adanya penerimaan (*acceptatie*). Kelemahannya, bagaimana mengetahui adanya penerimaan bila belum menerimanya.
- d. Teori Penerimaan (*Ontvangstheorie*) yang mengatakan bahwa kesepakatan terjadi setelah pihak yang menawarkan menerima jawaban dari pihak lawannya.

#### E. Macam Perjanjian dari Sudut Keberlakuannya

---

<sup>63</sup> Wirjono Prodjodikoro, *Azas-Azas Hukum Perjanjian*, cet. ke-8 (Bandung: Mandar Maju, 2000), hal. 29.

Dari sudut keberlakuannya (*enforcement*), perjanjian atau kontrak dapat dikelompokkan sebagai berikut:<sup>64</sup>

*a. Valid Contract*

Sebuah kontrak dapat dilakukan valid apabila memenuhi semua unsur fundamental untuk mengadakan suatu perjanjian. dengan kata lain, kontrak tersebut memenuhi syarat-syarat sahnya suatu perjanjian seperti yang telah diuraikan sebelumnya. Paling tidak kontrak tersebut dapat dilaksanakan (*enforceable*) oleh salah satu pihak.

*b. Void Contract*

Suatu perjanjian dikatakan void apabila perjanjian tersebut tidak memiliki akibat hukum, seolah-olah perjanjian tersebut tidak pernah dilakukan, misalnya perjanjian yang isinya mengenai barang-barang hasil kejahatan. Para pihak tidak memiliki kewajiban untuk melakukan presatasinya masing-masing.

*c. Voidable Contract*

Suatu perjanjian dapat dikatakan voidable apabila salah satu pihak memiliki opsi untuk tidak melaksanakan kewajiban kontraktualnya. Apabila kontrak dinyatakan tidak sah (*avoided*), para pihak akan dibebaskan dari kewajibannya masing-masing dalam melaksanakan isi perjanjian tersebut. Sebaliknya, apabila pihak yang memiliki opsi untuk membatalkan kontrak tetap memilih untuk melaksanakan kontrak, maka kedua belah pihak wajib untuk melaksanakan kontrak tersebut. Dalam Hukum Perjanjian kita, kontrak seperti ini diakibatkan oleh tidak terpenuhinya syarat subyektif dari suatu perjanjian (*vernietigbaar*).

*d. Unenforceable Contract*

Sebuah kontrak dikatakan *unenforceable* apabila keberlakuan kontrak tersebut masih terganjal oleh suatu syarat formal yang mengakibatkan kontrak tersebut harus dibuat secara tertulis dan ditandatangani. Dalam hal ini, para pihak hanya dapat melaksakan perjanjian tersebut secara sukarela. Perjanjian yang

---

<sup>64</sup> Cheeseman, *op. cit.*, hal. 201. Dalam teori juga dikenal pembagian jenis-jenis perjanjian, seperti perjanjian timbal balik, perjanjian bernama dan tidak bernama, perjanjian campuran, perjanjian obligatoir, perjanjian kebendaan atau perjanjian konsensual dan perjanjian riil. Lihat Badruzaman, *op. cit.*, hal. 19.

membutuhkan bentuk atau disertai dengan formalitas tertentu seperti ini disebut juga dengan perjanjian formil.

#### F. Wanprestasi dan Ganti-Rugi

Setiap perjanjian memiliki kekuatan mengikat bagi para pihak yang membuatnya. Ketentuan ini diatur dalam Pasal 1338 KUHPerdara sehingga dapat dikatakan bahwa pasal tersebut menjadi dasar hukum kekuatan mengikatnya suatu perjanjian. dengan adanya kekuatan mengikat tersebut, maka para pihak diharuskan melaksanakan mengenai hal-hal apa saja yang telah ditentukan dalam perjanjian tersebut dengan itikad baik. Apabila salah satu pihak tidak melaksanakan prestasi yang diperjanjikan, maka pihak tersebut dianggap telah melakukan wanprestasi (kelalaian atau kealpaan).

Wanprestasi seorang debitur dapat berupa:<sup>65</sup>

- a) Tidak melaksanakan apa yang disanggupi akan dilakukan;
- b) Melaksanakan apa yang dijanjikan, tetapi tidak dengan sebagaimana yang dijanjikan;
- c) Melakukan apa yang dijanjikan tetapi terlambat;
- d) Melakukan sesuatu yang menurut perjanjian tidak boleh dilakukan.

Wanprestasi tidak terlepas dari adanya kelalaian. Namun, ada kemungkinan bahwa wanprestasi atau ingkar janji bukan disebabkan oleh kesalahan debitur, melainkan karena keadaan memaksa (*force majeure*).<sup>66</sup> Keadaan memaksa merupakan suatu keadaan dimana debitur tidak dapat memenuhi apa yang dijanjikan karena suatu hal yang tidak terduga sehingga tidak dapat dimintakan pertanggung jawaban kepadanya akan keadaan tersebut. Dalam hal ini, *overmacht* menjadi landasan hukum yang memaafkan kesalahan seorang debitur. Peristiwa *overmacht* mencegah debitur menanggung akibat dan resiko dari suatu perjanjian. Pasal 1245 KUHPerdara menyatakan bahwa apabila seorang debitur berhalangan memberikan atau berbuat sesuatu yang diwajibkan atau melakukan sesuatu yang dilarang karena keadaan memaksa, maka debitur tersebut tidak wajib membayar ganti rugi. Namun, debitur harus dapat membuktikan

---

<sup>65</sup> Subekti, *op. cit.*, hal. 45.

<sup>66</sup> Badruzaman, *op. cit.*, hal. 12.

adanya keadaan memaksa diluar perhitungan dan kemampuannya. Umumnya, keadaan memaksa dapat dibedakan menjadi dua,<sup>67</sup>

1. Keadaan memaksa *absolute* yaitu, pelaksanaan perjanjian tidak mungkin dipenuhi oleh debitur.
2. Keadaan memaksa *relative* yaitu, pelaksanaan perjanjian masih mungkin dilakukan, namun dengan jalan memikul kerugian yang sangat berat bagi pihak debitur.

Hukuman bagi debitur yang lalai ada empat macam,<sup>68</sup> yaitu:

1. Membayar kerugian yang diderita oleh kreditur atau dengan singkat dinamakan ganti-rugi (*schade vergoeding*)
2. Pembatalan perjanjian atau juga dinamakan pemecahan perjanjian;
3. peralihan resiko;
4. Membayar biaya perkara, kalau sampai diperkarakan di depan hakim

Terkait dengan ganti-rugi, kewajiban tersebut tidak timbul secara otomatis pada saat terjadi kelalaian. Ganti-rugi baru efektif menjadi kewajiban debitur setelah “dinyatakan lalai” oleh kreditur, seperti yang dinyatakan dalam Pasal 1243 KUH Perdata. Ganti-rugi yang diakibatkan oleh wanprestasi harus memiliki hubungan sebab akibat atau kausal verband antara wanprestasi dengan kerugian.<sup>69</sup> Menurut Pasal 1246 KUH Perdata, kerugian yang dapat dituntut oleh kreditur mencakup kerugian yang diderita oleh kreditur (kerugian nyata) dan keuntungan yang akan diperoleh seandainya perjanjian tersebut dipenuhi. Hal tersebut untuk melindungi kepentingan kreditur saja dalam hal untuk melindungi kepentingan debitur dapat digunakan yurisprudensi **Putusan Mahkamah Agung** tgl. 15-5-1957 No. 156 K/Sip/1955. **Dalam Perkara:** Perseroan Terbatas Pan Pasifik Oil Company (Java) Inc Iawan Oie Ho Liang Trading Company.dengan **Susunan Majelis:** 1. Mr. Wirjono Prodjodikoro; 2. Sutan Kali Malikul Adi; 3. Mr. M.H. Tirtaamidjaja. Dengan amar putusan “Pihak yang dituntut oleh pihak lawan untuk memenuhi kewajiban menurut persetujuan dapat membela diri dengan dalil bahwa pihak lawan sendiri tidak memenuhi kewajibannya menurut persetujuan (wanprestasi)

---

<sup>67</sup> Salim, hal. 102.

<sup>68</sup> Subekti, *op. cit.*, hal. 45.

<sup>69</sup> Harahap, *op. cit.*, hal. 65.

sehingga ia bebas dari kewajiban persetujuannya; untuk itu ia tidak diharuskan mengajukan gugat-balasan untuk pemecahan persetujuan.

### 2.3.2 Perikatan Yang Bersumber Pada Undang-undang

Perikatan yang lahir dari undang-undang saja seperti yang dimaksudkan dalam Pasal 1352 KUHPerdara adalah perikatan yang timbul oleh hubungan keluarga, maka hal tersebut terdapat dalam Buku I KUH Perdata, misalnya kewajiban seorang anak yang mampu untuk memberi nafkah pada orang tuanya yang berada dalam keadaan kesulitan ekonomi (tidak mampu).<sup>70</sup>

Sedangkan untuk perikatan yang lahir dari undang-undang sebagai akibat dari perbuatan orang dibagi lagi menjadi dua:

- 1) Perikatan yang lahir dari undang-undang sebagai akibat perbuatan orang yang diperbolehkan/ tidak melawan hukum (*rechtmaticig*), seperti:
  - a. Pembayaran yang tidak diwajibkan, Pasal 1359 ayat 1 KUH Perdata, perbuatan seperti ini menerbitkan suatu perikatan, dengan memberikan hak pada orang-orang yang telah membayar itu untuk menuntut kembali apa yang telah dibayarkannya, dan meletakkan kewajiban di pihak lain untuk mengembalikan pembayaran tersebut.
  - b. Pengurusan kepentingan orang lain tanpa perintah (*Zaakwaarneming*), dari rumusan Pasal 1354 KUHPerdara *Zaakwaarneming* memiliki unsur-unsur sebagai berikut:<sup>71</sup>
    - I. *Zaakwaarneming* adalah suatu perbuatan hukum pengurusan kepentingan pihak atau orang lain;
    - II. *Zaakwaarneming* dilakukan secara sukarela;
    - III. *Zaakwaarneming* dilakukan tanpa adanya perintah (kuasa atau kewenangan) yang diberikan oleh pihak yang kepentingannya diurus;
    - IV. *Zaakwaarneming* dilakukan dengan atau tanpa sepengetahuan dari orang yang kepentingannya diurus;

<sup>70</sup> Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, cet. XXXII, (Jakarta: Intermasa, 2003), hal. 132.

<sup>71</sup> *Ibid.*, hal. 12.

V. Pihak yang melakukan pengurusan (*gestor*) dengan dilakukan pengurusan, berkewajiban untuk menyelesaikan pengurusan tersebut hingga selesai atau tidaknya hingga pihak yang diurus kepentingannya tersebut (*dominus*) dapat mengerjakan sendiri kepentingannya.

2) Perikatan yang lahir dari undang-undang sebagai akibat perbuatan orang yang melawan hukum (*onrechtmatige daad*). Dalam pengertian rumusan Pasal 1365 KUHPerdara mengenai perbuatan melawan hukum menentukan bahwa:

“ Tiap perbuatan melawan hukum, yang membawa kerugian kepada orang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut “. <sup>72</sup>

Perbuatan melawan hukum berasal dari kata *onrechtmatigedaad* yang diatur dalam Pasal 1365 KUHPerdara. Untuk kata *onrechtmatigedaad* diartikan bermacam-macam, ada yang mengartikan sebagai “melanggar hukum” ada juga yang mengartikan sebagai “perbuatan melawan hukum”. Wirdjono Prodjodikoro menggunakan kata “melanggar” sedangkan Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, M.A., Moegni Djojodirjo, dan Mariam Badruzaman memilih menggunakan kata “melawan” karena kata kata melawan lebih bersifat aktif dan pasif atau positif dan negatif. <sup>73</sup>

Untuk pengertian perbuatan mengalami perluasan pengertian, menurut Meijers “ perbuatan yang tidak melaksanakan kewajiban yang timbul dari perjanjian, tidak dapat dimasukkan kedalam pengertian *onrechtmatige daad* (perbuatan melawan hukum). Perikatan karena Undang-undang, berada disamping perikatan karena perjanjian. Kedua bidang hukum ini merupakan dua hal yang berbeda. Perbedaan kedua macam pengertian ini tidak berarti bahwa suatu perbuatan tidak dapat dimasukkan kedalam dua pengertian itu sekaligus <sup>74</sup>. Akan tetapi untuk hal apakah gugatan tersebut wanprestasi atau

---

<sup>72</sup> *Kitab Undang-undang Hukum Perdata (Burgerlijk Werboek)*, diterjemahkan oleh R. Subekti dan R. Tjitrosudibio., cet. 31 (Jakarta : Pradnya Paramita, 2001), ps 1365.

<sup>73</sup> Rosa Agustina, “*Perbuatan Melawan Hukum,*” (Disertasi doktor Universitas Indonesia, Jakarta, 2003), hal. 35.

<sup>74</sup> Rosa Agustina, “*Perbuatan Melawan Hukum,*” (Disertasi doktor Universitas Indonesia, Jakarta, 2003), hal. 43 lihat E.M Maijers, *Verzamedel Privatrechtelijke Opstellen van Prof. Mr.*

perbuatan melawan hukum, setidaknya hakim menerimanya. Meijers dengan tepat menyatakan bahwa keputusan-keputusan dalam praktek yang demikian adalah sesat. Ia menekankan meskipun kualifikasi yang diberikan oleh penggugat keliru namun gugatan hendaknya diterima juga<sup>75</sup>.

Dalam penjelasan mengenai perbuatan melawan hukum yang dianut adalah ajaran legisme atau pengertian sempit dimana perbuatan melawan hukum merupakan perbuatan yang bertentangan dengan hak dan kewajiban hukum menurut undang-undang saja. Hal tersebut ditandai dengan adanya *Arrest Hoge Raad* 6 januari 1905 dalam perkara *Singer Naaimachine*<sup>76</sup>. Namun pandangan legisme tersebut berkembang dengan adanya putusan *Hoge Raad* 31 Januari 1919 dalam perkara *Cohen v. Lindenbaum* yang dikenal dengan *Drukkers Arrest*, dimana perbuatan melawan hukum diartikan luas sebagai berbuat atau tidak berbuat yang bertentangan dengan atau melanggar:

1. Hak subyektif orang lain, adalah kewenangan yang berasal dari suatu kaidah hukum.<sup>77</sup> Sifat daripada hak subyektif ini menurut Meyers adalah wewenang khusus yang diberikan oleh hukum pada seseorang yang memperolehnya demi kepentingannya. Hak-hak yang paling penting yang diakui oleh yurisprudensi adalah hak-hak pribadi, seperti hak-hak atas kehormatan, dan nama baik dan hak-hak kekayaan (*vermogensrechten*). Menurut pandangan dewasa ini diisyaratkan adanya pelanggaran terhadap tingkah laku, berdasarkan hukum tertulis maupun tidak tertulis yang seharusnya tidak dilanggar oleh pelaku dan tidak ada alasan pembenar menurut hukum.<sup>78</sup>
2. Bertentangan dengan kewajiban hukum pelaku, kewajiban hukum tertulis maupun tidak tertulis.

---

E.M Meijers 2 e. Deel, *Verbintenissenrecht*, (Universitaire Pers: Leiden, 1955), hal. 3 dikutip oleh H.M. Asril, SH dalam majalah Badan Pembinaan Hukum Nasional No. 4 tahun 1981 (Jakarta: Binacipta, 1981), hal. 65

<sup>75</sup> *Ibid.*, hal. 47 lihat E.M Meijers, *Verzamedel Privatrechtelijke Opstellen van Prof. Mr. E.M Meijers 2 e. Deel, Verbintenissenrecht*, (Universitaire Pers: Leiden, 1955), hal. 9.

<sup>76</sup> Rosa Agustina, "*Perbuatan Melawan Hukum*," (Disertasi doktor Universitas Indonesia, Jakarta, 2003), hal. 5.

<sup>77</sup> Moegni Djodirjo, *Perbuatan Melawan Hukum*, (Jakarta: Pradnya paramita, 1982), hal.

36.

<sup>78</sup> *Ibid.*

3. Bertentangan dengan kaedah kesusilaan, yaitu bertentangan dengan norma-norma moral, sepanjang dalam kehidupan diakui sebagai norma hukum.
4. Bertentangan dengan kepatutan yang berlaku dalam lalu lintas masyarakat terhadap diri dan orang lain.

Selain dari ke empat perbuatan diatas yang masuk kedalam melawan hukum, terdapat pengertian perbuatan dalam perluasan yaitu penyalahgunaan hak. Penyalahgunaan hak (*misbruik van recht*) merupakan juga perbuatan melawan hukum. Penyalahgunaan hak adalah suatu tindakan atau perbuatan yang didasarkan pada pada kewenangan yang sah dari seseorang sesuai dengan hukum yang berlaku, namun tindakan atau perbuatan tersebut dilakukan secara menyimpang atau dengan maksud yang lain dari tujuan hak tersebut diberikan. Perbuatan penyalahgunaan hak tersebut dikatakan termasuk perbuatan melawan hukum berdasarkan Pasal 1365 KUHPerdara karena memenuhi unsur-unsur perbuatan melawan hukum yang dimaksud pasal tersebut. Seperti kerugian bagi orang lain, melanggar kepatutan, kepatutan dan kehati-hatian serta adanya hubungan antara kesalahan dan kerugian yang disebabkan.<sup>79</sup>

Menurut Mariam Darus Badruzaman, untuk menentukan suatu perbuatan adalah perbuatan melawan hukum harus memenuhi syarat-syarat<sup>80</sup>:

1. Harus ada perbuatan, Yang dimaksudkan dengan perbuatan adalah: perbuatan yang bersifat aktif maupun yang bersifat pasif.
2. Perbuatan melawan hukum, Perbuatan melawan hukum tidak hanya saja pelanggaran yang ada pada undang-undang (absolut) akan tetapi bertentangan dengan kesusilaan dan kepatutan merupakan pelanggaran terhadap hukum tidak tertulis (relatif)
3. Ada kerugian, Dalam Pasal 1365 KUHPerdara kerugian dikenal sebagai “*scade*” (rugi) saja. Berbeda dengan halnya wanprestasi Pasal 1246 KUHPerdara bahwa kerugian, biaya dan bunga. Menurut *teori Corrective Justice* menyatakan bahwa setiap orang harus dilindungi hak-haknya dan

---

<sup>79</sup> *Ibid.*, hal. 46-47.

<sup>80</sup> *Ibid.*, hal. 50.

dipulihkan keadaannya agar ada keseimbangan antara keadilan dan kepastian hukum yang merupakan tujuan hukum. Dengan alasan moralitas, orang yang melakukan kesalahan harus dipaksa melalui hukum untuk memulihkan keadaan si korban<sup>81</sup>. *Pitlo* menegaskan bahwa biasanya dalam menentukan besarnya kerugian karena perbuatan melawan hukum tidak diterapkan dalam ketentuan dalam Pasal 1243 KUHPerdara, melainkan penerapan Pasal 1243 KUHPerdara dilakukan secara analogis

4. Ada hubungan sebab akibat antara perbuatan melawan hukum itu dengan kerugian, Terdapat 3 teori mengenai hubungan sebab akibat, yaitu<sup>82</sup>:
  - a) *Teori conditio sine qua non* dari Von Buri. Dalam teori ini melihat semua unsur sebagai sebab untuk timbulnya suatu akibat. Teori ini mempunyai pengertian yang sangat luas.
  - b) *Teori adequat* dari Von Kries. Bahwa perbuatan yang harus dianggap sebagai suatu akibat yang timbul adalah perbuatan yang seimbang dengan akibat
  - c) Sistem *toerekening naar redelijkheid/TNR*. Faktor-faktor yang terdapat dalam sistem ini adanya: sifat kejadian yang menjadi dasar tanggung jawab, sifat kerugian, tingkat kemungkinan timbulnya kerugian yang dapat diduga dan beban yang seimbang bagi pihak yang dibebani kewajiban untuk membayar ganti kerugian dengan memperhatikan kedudukan finansial pihak yang dirugikan.
5. Ada kesalahan (*schuld*), kesalahan disini sama dengan konsep kesalahan dalam hukum pidana, hanya saja sifat dari kesalahan tersebut. Dalam hukum perdata si-pelaku cukup mengetahui akibat dari perbuatannya yang mengakibatkan kerugian. Syarat kesalahan untuk pelaku yang melakukan “perbuatan melawan hukum” dimana hanya bertanggung jawab sebatas kerugian yang ditimbulkan akibat dari kesalahannya dan dapat dipertanggung jawabkan kepadanya. Syarat kesalahan (*schuld*) diartikan menjadi tiga, dalam artian luas terdapat unsur kealpaan dan

---

<sup>81</sup> *Ibid.*, hal. 26.

<sup>82</sup> *Ibid.*, hal. 91-95.

kesengajaan. Sedangkan dalam artian sempit hanya sebatas kesengajaan dan tidak ada alasan pembenar (*rechtvaardigingsground*).

## 2.4 Hapusnya Perikatan

Hapusnya perikatan (*tenietgaan van verbintenis*) dapat disebut juga sebagai hapusnya persetujuan (*tenietgaan van overrenkomst*),<sup>83</sup> yang berarti menghapuskan semua pernyataan kehendak yang telah dituangkan dalam persetujuan bersama antara pihak kreditur dan debitur. Namun, secara teori, hapusnya persetujuan secara menghapuskan hubungan hukum antara kreditur dan debitur, namun tidak sebaliknya. Hapusnya persetujuan akan mengembalikan status para pihak “seperti keadaan semula”. Umpamanya, para pihak menyatakan persetujuan suatu jual-beli dibatalkan, dengan sendirinya perjanjian jual-beli hapus, dan para pihak “kembali keadaan semula” (*terugwekennde kracht*).

Ada beberapa cara untuk dapat menghapuskan perjanjian, misalnya dengan membayar harga barang yang dibeli atau dengan mengembalikan barang yang dipinjam. Terkait dengan hapusnya perikatan, Pasal 1381 KUHPerduta mengatakan bahwa menyebutkan hal-hal yang dapat menghapuskan perikatan seperti:

1. *Karena pembayaran*, yang dimaksudkan oleh Undang-undang dengan “pembayaran” ialah pelaksanaan atau pemenuhan tiap perjanjian secara sukarela, yang artinya tidak dengan paksaan atau eksekusi<sup>84</sup>. M. Yahya Harahap berpendapat bahwa :“Mengartikan pembayaran hanya sebatas pada ‘pelunasan hutang’ semata-mata tidaklah selamanya benar. Karena ditinjau dari segi ‘yuridis teknis’, tidak selamanya mesti berbentuk sejumlah uang atau barang tertentu. Bisa saja dengan pemenuhan jasa.”<sup>85</sup> Namun tidak selamanya pembayaran menghapuskan hutang, misalnya dalam subrogasi, hutang tidak hapus karena yang terjadi hanya pengalihan atau perpindahan hutang. Kedudukan debiturnya saja yang berganti dari debitur yang pertama kepada pihak ketiga yang telah menerima pengalihan

<sup>83</sup> Subekti, *op. cit.*, hal. 106.

<sup>84</sup> Subekti, *op. cit.*, hal 152

<sup>85</sup> M. Yahya Harahap, *Segi-Segi Hukum Perjanjian*, (Alumni : Bandung), 2002, hal. 107

hutang. Jadi walaupun debitur semula erlepas dari pembayaran, tetapi hutang semula tadi tidak hapus, dan tanggungjawabnya dipikul oleh pihak ketiga yang telah mengambil alih kedudukan debitur semula

2. *Penawaran pembayaran tunai diikuti oleh penyimpanan*, Penawaran pembayaran. Undang-undang memberikan kemungkinan kepada debitur yang tidak dapat melunasi utangnya karena tidak mendapatkan bantuan dari kreditur, untuk membayar utangnya dengan jalan penawaran pembayaran yang diikuti dengan penitipan. Sebagai contoh : A harus menyerahkan sejumlah barang yang dibeli oleh B, akan tetapi karena harga barang tersebut turun, B tidak mau menerimanya dengan alasan udangnya penuh. Untuk membebaskan dirinya dari kewajiban tersebut A dapat menawarkan pembayaran diikuti dengan penitipan. Penawaran pembayaran diikuti dengan penitipan hanya dimungkinkan pada perikatan untuk membayar sejumlah uang atau menyerahkan barang-barang bergerak. Ketentuan Pasal 1404 s/d 1412 KUH Perdata mengatur mengenai pemberian barang-barang bergerak dan tidak berlaku bagi perikatan-perikatan untuk berbuat sesuatu dan untuk memberikan barang-barang tetap. Perkataan tersebut dalam Pasal 1404 KUH Perdata yang berbunyi "Jika kreditur menolak pembayaran, maka debitur dapat melakukan penawaran pembayaran diikuti dengan penitipan" menimbulkan kesan seolah-olah penawaran pembayaran hanya dapat dilakukan setelah adanya penolakan dari kreditur. Ketentuan dalam pasal tersebut tidak mensyaratkan bahwa untuk sah nya penawaran pembayaran harus terlebih dahulu ada penolakan dari kreditur tetapi hanya mengemukakan bahwa dalam banyak hal penawaran pembayaran terjadi setelah adanya penolakan. Jadi penawaran dapat saja dilakukan sekalipun belum ada penolakan dari kreditur. Pasal 1405 KUH Perdata menentukan syarat-syarat untuk sah nya penawaran, yaitu :
  - a. Penawaran harus dilakukan kepada kreditur atau kuasanya,
  - b. Dilakukan oleh orang yang berwenang untuk membayar,
  - c. Penawaran harus meliputi :
    - seluruh uang pokok

- bunga
- biaya yang telah ditetapkan
- uang untuk biaya yang belum ditetapkan

ketentuan ini khusus untuk utang uang, sedangkan jika utang barang yang tak tergolong dalam Pasal 1412 KUH Perdata, maka point 3 ini dapat diterapkan secara analogis.

- d. Ketetapan waktunya telah tiba, jika dibuat untuk kepentingan kreditur,
- e. Syarat dengan mana utang telah dibuat, telah dipenuhi. Yang dimaksud disini adalah perikatan dengan syarat yang menunda,
- f. Penawaran harus dilakukan ditempat, di mana menurut persetujuan pembayaran harus dilakukan, jika tidak ada persetujuan khusus maka penawaran harus ditujukan kepada kreditur pribadi atau tempat tinggal sesungguhnya atau tempat tinggal yang telah dipilih kreditur,
- g. Penawaran itu dilakukan oleh seorang notaris atau juru sita, kedua-duanya disertai dua orang saksi. Dengan diterimanya penawaran pembayaran maka telah terjadi pembayaran.

Yang dimaksudkan dengan Penitipan, Apabila penawaran pembayaran tidak diterima, debitur dapat menitipkan apa yang ia tawarkan. Untuk sahnya penitipan, Pasal 1406 KUH Perdata menentukan beberapa syarat, yaitu :

- a. sebelum penitipan kreditur harus diberitahukan tentang hari, jam dan tempat di mana barang yang ditawarkan akan disimpan.
- b. debitur telah melepaskan barang yang ditawarkan, dengan menitipkannya kepada kas penyimpanan atau penitipan di kepaniteraan Pengadilan, yang akan mengadilinya jika terjadi perselisihan disertai bunga sampai pada hari penitipan.
- c. oleh notaris atau juru sita, kedua-duanya disertai dua orang saksi dibuat sepucuk surat pemberitaan yang menerangkan wujudnya, mata uang yang ditawarkan, penolakan kreditur atau bahwa ia tidak datang untuk menerimanya dan akhirnya tentang

penyimpanann yaitu sendiri. Pasal 1412 KUHPerdara memberikan ketentuan khusus untuk hal jika barang yang harus diserahkan di tempat di mana barang tersebut berada. Dalam hal ini debitur tidak perlu menawarkan pembayaran, ia dapat memperingatkan kreditur dengan perantaraan pengadilan. Peringatan tersebut harus dilakukan dengan suatu akta dan diberitahukan kepada kreditur pribadi atau alamat tinggalnya, maupun alamat tempat tinggal yang dipilih untuk melaksanakan persetujuan. Jika kreditur tetap tidak mengambil barangnya, maka debitur dapat minta izin hakim untuk menitipkan barang tersebut di tempat lain.

Akibat dari penawaran pembayaran yang diikuti dengan penitipan. Penawaran pembayaran yang diikuti dengan penitipan membebaskan debitur dan berlaku sebagai pembayaran.

Pembebasan tersebut mengakibatkan :

- a. Debitur dapat menolak tuntutan pemenuhan prestasi, ganti rugi, atau pembatalan persetujuan timbal balik dari kreditur dengan mengemukakan adanya penawaran dan penitipan.
  - b. Debitur tidak lagi berutang bunga sejak hari penitipan.
  - c. Sejak penitipan kreditur menanggung resiko atas barangnya.
  - d. -ada persetujuan timbal balik, debitur dapat menuntut prestasi kepada kreditur.
3. *Pembaharuan hutang (Inovatie)*, Novasi adalah suatu persetujuan yang menyebabkan hapusnya sutau perikatan dan pada saat yang bersamaan timbul perikatan lainnya yang ditempatkan sebagai pengganti perikatan semula. R. Subekti<sup>86</sup>, mengatakan :“Pembaharuan hutang ini, suatu pembuatan perjanjian baru yang menghapuskan suatu perikatan lama, sambil meletakkan suatu perikatan baru.” Novasi dibagi lagi menjadi tiga yaitu:

---

<sup>86</sup> R. Subekti, *Op.Cit.*, hal. 156.

- a. *Novasi obyektif*, dimana perikatan yang telah ada diganti dengan perikatan lain. *Novasi obyektif* dapat terjadi dengan (1) Mengganti atau mengubah isi daripada perikatan/penggantian perikatan terjadi jika kewajiban debitur atas suatu prestasi tertentu diganti oleh prestasi lain. Misalnya kewajiban untuk membayar sejumlah uang tertentu diganti dengan kewajiban untuk menyerahkan sesuatu barang tertentu.(2) Mengubah sebab daripada perikatan. Misalnya ganti rugi atas dasar perbuatan melawan hukum diubah menjadi utang piutang.
- b. *Novasi subyektif pasif*, dimana debiturnya diganti oleh debitur lain. Pada novasi subyektif pasif dapat terjadi dua cara penggantian debitur, yaitu :
- 1) *Expromissie*, dimana debitur semula diganti oleh debitur baru, tanpa bantuan debitur semula. Contoh : A (debitur) berutang kepada B (kreditur). B (kreditur) membuat persetujuan dengan C (debitur baru) bahwa C akan menggantikan kedudukan A selaku debitur dan A akan dibebaskan oleh B dari utangnya.
  - 2) - *Delegatie*, dimana terjadi persetujuan antara debitur, kreditur semula dan debitur baru. Tanpa persetujuan dari kreditur, debitur tidak dapat diganti dengan kreditur lainnya. Contoh : A (debitur lama) berutang kepada B (kreditur) dan kemudian A mengajukan C sebagai debitur baru kepada B. Antara B dan C diadakan persetujuan bahwa C akan melakukan apa yang harus dipenuhi oleh A terhadap B dan A dibebaskan dari kewajibannya oleh B.
- c. *Novasi subyektif aktif*, dimana krediturnya diganti oleh kreditur lain. Novasi subyektif aktif selalu merupakan persetujuan segi tiga, karena debitur perlu mengikatkan dirinya dengan kreditur baru. Juga novasi dapat terjadi secara bersamaan penggantian baik kreditur maupun debitur (double novasi). Contoh : A berutang Rp.10.000.000,- kepada B dan B berutang kepada C dalam jumlah yang sama. Dengan novasi dapat terjadi bahwa A menjadi berutang kepada C sedangkan A

terhadap B dan B terhadap C dibebaskan dari kewajiban-kewajibannya.

**- Syarat-syarat novasi.**

Pasal 1414 KUHPerdara menentukan bahwa novasi hanya dapat terjadi antara orang-orang yang cakap untuk membuat perikatan. Penerapan secara hurufiah daripada ketentuan tersebut mengakibatkan bahwa inovasi yang dilakukan oleh orang-orang yang tidak cakap untuk membuat perikatan adalah batal. Akan tetapi sebenarnya pasal tersebut hanya menunjuk kepada syarat umum tentang kecakapan untuk membuat perikatan. Jadi jika orang yang melakukan novasi tidak cakap untuk membuat perikatan maka novasi tersebut dapat dibatalkan. Selanjutnya pasal 1415 KUHPerdara menentukan bahwa kehendak untuk mengadakan novasi harus tegas ternyata dari perbuatan hukumnya.

**- Akibat-akibat novasi**

Menurut pasal 1418 KUHPerdara bahwa setelah terjadi delegasi, kreditur tidak dapat menuntut debitur semula, jika debitur baru jatuh pailit. Berlainan halnya jika hak penuntutan itu dipertahankan dalam persetujuan atau jika pada waktu terjadi delegasi, debitur baru ternyata sudah pailit atau dalam keadaan terus-menerus merosot kekayaannya. Jika telah terjadi novasi subyektif aktif, debitur tidak dapat mengajukan tangkisan-tangkisan terhadap kreditur baru yang ia dapat ajukan terhadap kreditur semula, sekalipun ia tidak mengetahui pada waktu terjadinya novasi akan adanya tangkisan-tangkisan tersebut (pasal 1419 KUH Perdata).

4. *kompensasi atau perhitungan hutang timbal-balik*, jika seseorang yang berhutang, mempunyai suatu piutang pada di berpiutang, sehingga dua orang itu sama-sama berhak untuk menagih piutang satu kepada yang lainnya, maka hutang piutang antara kedua orang itu dapat diperhitungkan untuk suatu jumlah yang sama. Menurut pasal 1426 KUHPerdara bahwa perhitungan tersebut terjadi dengan sendirinya dan tidak perlu adanya tuntutan dari salah satu pihaknya selama kedua piutang tersebut harus mengenai suatu hal yang sama. Seperti uang atau beras atau barang semacamnya. Pada umumnya undang-undang tidak menhiraukan sebab-

sebab yang menimbulkan suatu piutang. Hanya dalam pasal 1429 KUHPerdata disebutkan tiga kekecualian piutang-piutang yang tidak boleh diperhitungkan satu sama lainnya seperti:

- a) jika satu pihak menuntut dikembalikannya barang miliknya dengan cara melawan hak telah diambil oleh pihak lawannya
- b) jika satu pihak menuntut dikembalikannya suatu barang yang dititipkan atau dipinjamkan pada pihak lawan itu
- c) jikalau satu pihak menuntut diberikannya suatu tunjangan nafkah yang telah menjadi haknya.

Jika seorang penanggung hutang (borg) ditagih, sedangkan orang yang ditanggung (si berhutang) mempunyai suatu piutang pada si penagih, si penanggung hutang itu berhak untuk meminta diadakan perhitungan antara kedua piutang tersebut. Sebaliknya, jika di berhutang ditagih untuk membayar hutangnya, sedangkan orang yang menanggung hutangnya itu mempunyai piutang terhadap si penagih itu, maka tidak dapat dilakukan kompensasi. Ini sesuai dengan asas yang dianut oleh undang-undang, bahwa *perikatan penanggungan hutang itu hanya suatu buntut dari perikatan pokok, yaitu perjanjian pinjam uang antara si berhutang dengan si berpiutang*<sup>87</sup>.

5. *Percampuran hutang*, adalah percampuran kedudukan (kualitas) dari para pihak yang mengadakan perjanjian, sehingga kualitas sebagai kreditur menjadi satu dengan kualitas dari debitur. Dalam hal ini demi hukum hapuslah perikatan yang semula ada di antara kedua belah pihak tersebut berdasarkan Pasal 1436 KUH Perdata. Percampuran utang dapat terjadi karena kedudukan kreditur dan debitur bersatu dalam diri satu orang. Misalnya kreditur meninggal dan debiturnya merupakan satu-satunya ahli waris. Akibat dari percampuran utang adalah bahwa perikatan menjadi hapus, dan hapusnya perikatan menghapuskan pula borgtocht. Hapusnya borgtocht dengan pencampuran utang tidak menghapuskan utang pokok.
6. *Pembebasan hutang*, ini suatu perjanjian baru dimana si berpiutang dengan sukarela membebaskan si berhutang dari segala kewajibanya.

---

<sup>87</sup> *Ibid.*, hal. 158.

Dalam hal pembebasan hutang tidak menimbulkan suatu perikatan dengan tidak adanya perikatan maka tidak dapat dipindahkan hak-hak milik. Undang-undang tidak memberikan definisi tentang pembebasan utang. Secara sederhana pembebasan utang adalah perbuatan hukum dimana dengan itu kreditur melepaskan haknya untuk menagih piutangnya dari debitur. Pembebasan utang tidak mempunyai bentuk tertentu. Dapat saja diadakan secara lisan. Untuk terjadinya pembebasan utang adalah mutlak, bahwa pernyataan kreditur tentang pembebasan tersebut ditujukan kepada debitur. Pembebasan utang dapat terjadi dengan persetujuan atau Cuma-Cuma. Menurut pasal 1439 KUHPerdara maka pembebasan utang itu tidak boleh dipersangkakan tetapi harus dibuktikan. Misalnya pengembalian surat piutang asli secara sukarela oleh kreditur merupakan bukti tentang pembebasan utangnya. Dengan pembebasan utang maka perikatan menjadi hapus. Jika pembebasan utang dilakukan oleh seorang yang tidak cakap untuk membuat perikatan, atau karena ada paksaan, kekeliruan atau penipuan, maka dapat dituntut pembatalan. Pasal 1442 KUHPerdara menentukan : (1) pembebasan utang yang diberikan kepada debitur utama, membebaskan para penanggung utang, (2) pembebasan utang yang diberikan kepada penanggung utang, tidak membebaskan debitur utama, (3) pembebasan yang diberikan kepada salah seorang penanggung utang, tidak membebaskan penanggung lainnya.

7. *Hapusnya barang yang diperjanjikan*, menurut Pasal 1444, jika suatu barang tertentu yang dimaksudkan dalam perjanjian hapus atau karena suatu larangan yang dikeluarkan oleh pemerintah, tidak boleh diperdagangkan atau hilang hingga tidak terang keadaannya, maka perikatan menjadi hapus, asal saja hapus atau hilangnya barang tersebut sama sekali diluar kesalahan si berhutang dan sebelumnya ia lalai menyerahkannya.
8. *Pembatalan perjanjian*, yang dapat menyebabkan pembatalan perjanjian kebatalan ini dapat dibagi dalam dua hal pokok, yaitu : batal demi hukum dan dapat dibatalkan. Disebut batal demi hukum karena kebatalannya terjadi berdasarkan undang-undang. Seperti hal yang dicantumkan dalam

Pasal 1446 jo Pasal 1330, Pasal 1449, Pasal 1321-1328 KUHPerdota. Misalnya persetujuan dengan causa tidak halal adalah batal demi hukum. Batal demi hukum berakibat bahwa perbuatan hukum yang bersangkutan oleh hukum dianggap tidak pernah terjadi. Selain yang diatur dalam KUH Per ada pula kekuasaan yang oleh *Ordonansi Woeker* (Stbl. 1938-524) diberikan kepada hakim untuk membatalkan perjanjian, jikalau ternyata antara kedua belah pihak telah diletakan kewajiban timbal balik yang satu sama lain jauh tidak seimbang dan ternyata pula salah satu pihak telah berbuat secara bodoh, kurang pengalaman atau dalam keadaan terpaksa<sup>88</sup>.

9. *Syarat batal*, Yang dimaksud dengan syarat di sini adalah ketentuan isi perjanjian yang disetujui oleh kedua belah pihak, syarat mana jika dipenuhi mengakibatkan perikatan itu batal, sehingga perikatan menjadi hapus. Syarat ini disebut "syarat batal". Syarat batal pada dasarnya selalu berlaku surut, yaitu sejak perikatan itu dilahirkan. Perikatan yang batal dipulihkan dalam keadaan semula seolah-olah tidak pernah terjadi perikatan, Pasal 1265 KUH Perdata<sup>89</sup>. Pada pasal 1266 KUH Perdata, syarat batal dianggap selalu dicantumkan dalam persetujuan-persetujuan yang bertimbal balik manakala salah satu pihak tidak memenuhi kewajibannya. Dalam hal yang demikian, persetujuan tidak batal demi hukum, tetapi pembatalan harus dimintakan kepada hakim. Permintaan ini juga harus dilakukan, meskipun syarat batal mengenai tidak dipenuhinya kewajiban dinyatakan di dalam persetujuan. Pasal 1226 KUHPerdota ini adalah mengenai penghapusan perjanjian timbal balik dalam wanprestasi yang dilakukan oleh salah satu pihak, yang lain karena dari pihaknya dibebaskan dari kewajibannya<sup>90</sup>. Jika syarat batal tidak dinyatakan dalam persetujuan, hakim adalah leluasa (*discretionnaire functie*) untuk, menurut keadaan, atas permintaan si debitur, memberikan suatu jangka waktu untuk masih juga memenuhi kewajibannya, jangka waktu mana namun itu

---

<sup>88</sup> *Ibid.*, hal. 161.

<sup>89</sup> *Kitab Undang-undang Hukum Perdata (Burgerlijk Werboek)*, diterjemahkan oleh R. Subekti dan R. Tjitrosudibio., cet. 31 (Jakarta : Pradnya Paramita, 2001), ps 1265.

<sup>90</sup> Mashudi, *Pengertian-Pengertian Elementer Hukum Perdata*, cet. 1 (Bandung: Mandar Maju, 1993), hal. 149.

tidak boleh lebih dari satu bulan. Perpanjangan waktu ini bukan suatu hak yang dimiliki oleh debitur melainkan kemurahan hati kreditur saja<sup>91</sup>.

Sifat dan putusan hakim ini ada dua pendapat<sup>92</sup>:

- a) Deklarator artinya jika syarat tersebut terpenuhi, yaitu wanprestasi maka hakim hanya menyatakan pemecahan verbintenis (akibat telah ada wanprestasi). Pendirian ini banyak dianut oleh para sarjana dan H.R. dan menyatakan bahwa yang menyebabkan *ontbinden* (membatalkan) bukan keputusan hakim tapi wanprestasi itu sendiri, sesungguhnya pemecahan baru mulai berjalan setelah ada putusan hakim. Menurut pendirian ini *zuivering van verwijl* (pemurnian keterlambatan, penulis mencoba mengartikan pembebasan dari prestasi kalau terjadi keterlambatan) tidak mungkin, yang mana debitur jika pada waktu yang ditentukan debitur belum memenuhi kewajibannya maka segera wajib memenuhi kewajibannya.
- b) Konstitutif, apabila keputusan hakim yang memecahkan memberikan keputusan konstitutif, *zuivering van verwijl* dapat dilakukan. Untuk *zuivering van verwijl* tidak mungkin perkara dibawa ke depan hakim/pengadilan dan debitur tidak mungkin membayar kerugian dikarenakan sudah *ontbinden* (membatalkan).

10. *Daluwarsa*, Menurut ketentuan Pasal 1946 KUH Perdata, lampau waktu adalah suatu alat untuk memperoleh sesuatu atau untuk dibebaskan dari suatu perikatan dengan lewatnya suatu waktu tertentu dan atas syarat-syarat yang ditentukan oleh undang-undang. Dengan demikian menurut ketentuan ini, lampau waktu tertentu seperti yang ditetapkan dalam undang-undang, maka perikatan hapus. Dari ketentuan Pasal tersebut diatas dapat diketahui ada dua macamlampau waktu, yaitu :

- (1). Lampau waktu untuk memperoleh hak milik atas suatu barang, disebut "*acquisitive prescription*";

---

<sup>91</sup> *Ibid.*, hal. 151.

<sup>92</sup> *Ibid.*

(2). Lampau waktu untuk dibebaskan dari suatu perikatan atau dibebaskandari tuntutan, disebut ”*extinctive prescription*”;

Istilah ”lampau waktu” adalah terjemahan dari istilah aslinya dalam bahasa belanda ”*verjaring*”. Ada juga terjemaha lain yaitu ”daluwarsa”.Kedua istilah terjemahan tersebut dapat dipakai, hanya saja istilah daluwarsa lebih singkat dan praktis

Menurut yurisprudensi, yang ditafsirkan dengan causa adalah isi atau maksud dari perjanjian itu sendiri. Hakim dalam hal ini dapat menguji mengenai apakah tujuan dari perjanjian itu dapat dilaksanakan, <sup>93</sup>dan apakah isi perjanjiannya tidak bertentangan dengan Undang-undang, kesusilaan dan ketertiban umum ( sesuai dengan Pasal 1335 sampai dengan Pasal 1337 KUH Perdata).<sup>94</sup>

.Dalam hal perikatan dihapuskan karena pembayaran (*betaling*), pembayaran memiliki arti luas, yaitu pemenuhan prestasi.<sup>95</sup> Pihak yang satu menyerahkan uang sebagai harga pembayaran dan pihak yang lain menyerahkan kebendaan sebagai barang yang diperjanjikan. Pembayaran prestasi juga dapat dilakukan dengan pemenuhan jasa, yaitu dengan melakukan sesuatu (*te doen*). Dalam hal ini, pembayaran dianggap lunas.

---

<sup>93</sup> Mariam Darus Badruzaman, *Kitab Undang-undang Hukum Perdata Buku III: Hukum Perikatan Dengan Penjelasan*, cetakan kedua, (Bandung: PT. Alumni, 2006), hal. 126.

<sup>94</sup> Op. cit., hal. 106-107.

<sup>95</sup> Harahap, *op. cit.*, hal. 107.

## **BAB 3**

### **TINJAUAN UMUM MENGENAI PERJANJIAN PEMBORONGAN DAN PERJANJIAN JASA KONSTRUKSI**

#### **3.1 PERJANJIAN PEMBORONGAN PEKERJAAN BERDASARKAN KUHPER**

Sebagaimana telah dijelaskan diatas mengenai perjanjian secara umum, maka dalam bab ini penulis mencoba untuk membahas perjanjian secara khusus yaitu perjanjian pemborongan menurut KUHPerdato dan perjanjian jasa konstruksi menurut Undang-undang No 18 tahun 1999 tentang Jasa Konstruksi beserta peraturan pelaksanaannya, yaitu Peraturan Pemerintah Nomor 28 Tahun 2000 tentang usaha dan peran Masyarakat Jasa Konstruksi, Peraturan Pemerintah Nomor 29 Tahun 2000 Tentang Penyelenggaraan Jasa Kontruksi, Keputusan Presiden Nomor 80 Tahun 2003 tentang Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah beserta perubahannya dan Peraturan Menteri Pekerjaan Umum No. 43/PRT/M/2007.

Menurut pasal 1601 b KUH Perdata, pemborongan pekerjaan adalah persetujuan dengan mana pihak yang satu yang satu, si pemborong, mengikatkan diri untuk menyelenggarakan suatu pekerjaan bagi pihak yang lain, pihak yang memborongkan, dengan menerima suatu harga yang ditentukan.

Dengan memperhatikan rumusan diatas dapat disimpulkan bahwa suatu perjanjian antara seseorang (pihak yang memborongkan pekerjaan) dengan seorang lain (pihak pemborong pekerjaan) dimana pihak pertama menghendaki sesuatu hasil pekerjaan yang disanggupi oleh pihak lawan, atas pembayaran sejumlah uang sebagai harga pemborongan.<sup>96</sup>

Definisi perjanjian pemborongan yang diatur dalam KUH Perdata menurut Djumialdji adalah kurang tepat. Karena menganggap bahwa perjanjian pemborongan adalah perjanjian sepihak, sebab si pemborong hanya memiliki kawajiban saja sedangkan yang memborongkan mempunyai hak saja. Sebenarnya perjanjian pemborongan adalah perjanjian timbal balik yaitu antara

---

<sup>96</sup> Subekti, Op.cit., hlm 57

pemborong dengan mana yang memborongkan yang masing-masing mempunyai hak dan kewajiban<sup>97</sup>.

Definisi perjanjian pemborongan yang terdapat dalam Pasal 1601 b KUH Perdata memberikan definisi perjanjian pemborongan sebagai suatu persetujuan dengan mana pihak yang satu, si pemborong, mengikatkan diri untuk menyelenggarakan suatu pekerjaan, sedangkan pihak yang lain, yang memborongkan mengikatkan diri untuk membayar suatu harga yang telah ditentukan.<sup>98</sup> Maka dapat disimpulkan atas pendapat Djumialdji bahwa sebenarnya perjanjian pemborongan adalah perjanjian timbal balik yaitu antara pemborong dengan mana yang memborongkan yang masing-masing mempunyai hak dan kewajiban.

Dalam Perjanjian Pemborongan hanya dua pihak yang terikat dalam perjanjian tersebut, yaitu pihak kesatu disebut sebagai pihak yang memborongkan atau principal (*aanbesteder*, *bouwheer*, pemberi tugas, pengguna jasa) dan pihak kedua disebut pemborong atau rekanan (*annemer*, pelaksana, penyedia jasa). Akan tetapi ada pihak-pihak lain yang secara tidak langsung terikat dengan adanya perjanjian pemborongan. Baik pihak-pihak yang terikat, maupun yang secara tidak langsung dengan adanya perjanjian pemborongan disebut peserta dalam perjanjian pemborongan. Adapun peserta dalam perjanjian pemborongan, yaitu :<sup>99</sup>

- a) Yang memborongkan/ pemberi tugas/ *prinsipil* / *bouwheer* / *aanbesteder* dan sebagainya.
- b) Pemborong/ kontraktor/ rekanan/ *aannemer*/ pelaksana dan sebagainya.
- c) Perencana/ Arsitek.
- d) Direksi/ Pengawas.

Keempat unsur tersebut di atas sesuai dengan perkembangan dan kemajuan teknologi sebaiknya terpisah satu sama lain sehingga hasil pekerjaan lebih dapat dipertanggungjawabkan

---

<sup>97</sup> F.X. Dumialdji, *Hukum Bangunan, Dasar-dasar Hukum Dalam Proyek dan Sumber Daya Manusia*, hlm 4

<sup>98</sup> *Kitab Undang-undang Hukum Perdata (Burgerlijk Werboek)*, diterjemahkan oleh R. Subekti dan R. Tjitrosudibio., cet. 31 (Jakarta : Pradnya Paramita, 2001), ps 1601 (b)

<sup>99</sup> F.X. Djumialdji, op. cit., hal. 23

Subekti membedakan perjanjian pemborongan dalam dua macam, yaitu *pertama* perjanjian pekerjaan dimana pihak pemborong diwajibkan memberikan bahannya untuk pekerjaan tersebut *kedua* perjanjian pekerjaan dimana si pemborong hanya akan melakukan pekerjaan saja.<sup>100</sup>

Satu dan lain memiliki konsekuensi yang berbeda dalam hal perjanjian pekerjaan dimana si pemborong hanya akan melakukan pekerjaan saja jika pekerjaan musnah sebelum pekerjaan itu diserahkan ia bertanggungjawab dan tidak dapat menuntut harga yang diperjanjikan kecuali apabila musnahnya barang itu karena suatu cacat yang terdapat dalam bahan yang disediakan oleh pemberi tugas, yang bertanggung jawab adalah pemberi tugas.<sup>101</sup> Dalam hal perjanjian pekerjaan dimana pihak pemborong diwajibkan memberikan bahannya untuk pekerjaan dengan cara bagaimanapun pekerjaan musnah sebelum diserahkan kepada pihak yang memberikan pekerjaan maka segala kerugian yang ditimbulkan atas tanggung jawab dari pihak penerima pekerjaan atau pemborong kecuali dapat dibuktikan bahwa pihak yang memberikan pekerjaan telah lalai menerima hasil pekerjaan itu.<sup>102</sup>

Perjanjian pemborongan pekerjaan diatur dalam Bab 7 A Buku III KUH Perdata pasal 1601 b, kemudian pasal 1604-1616 KUH Perdata. Perjanjian pemborongan pekerjaan merupakan salah satu perjanjian untuk melakukan pekerjaan, sebab dalam Bab 7 A Buku 3 KUH Perdata terdapat tiga macam perjanjian, yaitu:

- a. Perjanjian kerja;
- b. Perjanjian pemborongan pekerjaan;
- c. Perjanjian menunaikan jasa.

Ketiga perjanjian tersebut mempunyai persamaan bahwa pihak yang satu melakukan pekerjaan bagi pihak yang lain dengan menerima upah. Adapun perbedaan antara perjanjian kerja dengan perjanjian pemborongan pekerjaan dan perjanjian menuaikan jasa yaitu bahwa dalam perjanjian kerja dapat unsur subordinasi (hubungan atasan dengan bawahan atau hubungan vertikal), sedang

---

<sup>100</sup> Subekti, *Aneka Perjanjian*, *Ibid* hlm 65

<sup>101</sup> *Ibid*

<sup>102</sup> *Ibid*

pada perjanjian pemborongan dan perjanjian menunaikan jasa ada koordinasi (hubungan setaraf dalam kerjasama atau hubungan horisontal)<sup>103</sup>. Mengenai perbedaan antara perjanjian pemborongan pekerjaan dengan perjanjian menunaikan jasa, yaitu:

a. Prestasi

Dalam perjanjian pemborongan pekerjaan terutama di bidang konstruksi prestasinya adalah berupa mewujudkan suatu karya tertentu dengan melakukan atau membangun sesuatu secara fisik, misalnya dengan membuat suatu hasil perencanaan menjadi bangunan. Sedangkan dalam perjanjian menunaikan jasa adalah berupa penyelenggaraan jasa atau tugas tertentu tetapi tidak dengan membangun atau menghasilkan sesuatu secara fisik;

b. Upah yang dibayar oleh pemberi kerja

Dalam perjanjian pemborongan pekerjaan, upah yang diberikan kepada pemborong adalah sejumlah uang atau hasil tertentu yang lebih bersifat negosiatif. Sedangkan pada perjanjian menunaikan jasa, maka upah yang diberikan kepada penyelenggara jasa tersebut adalah suatu tariff tertentu yang layak secara umum atau yang biasa disebut honorarium.

Subekti berpendapat bahwa perjanjian pemborongan adalah perjanjian antara seseorang (pihak yang memborongkan) dengan seorang lain (pihak yang memborongkan pekerjaan) dimana pihak yang satu menghendaki suatu pekerjaan yang disanggupi oleh pihak lainnya untuk diserahkan dalam jangka waktu yang ditentukan, atas pembayaran suatu jumlah uang sebagai harga pemborongan.<sup>104</sup>

Pada perjanjian pemborongan pekerjaan mempunyai kemiripan dengan perjanjian jual-beli dan perbedaan antara kedua perjanjian tersebut adalah:

- a. Pada perjanjian jual beli mensyaratkan adanya saat tertentu agar obyek perjanjian berpindah menjadi milik pembeli. Perjanjian pemborongan terutama dalam bidang konstruksi tidak mensyaratkan saat tertentu demikian. Melainkan adanya jangka waktu tertentu, didalamnya terjadi kegiatan-kegiatan fisik diatas sebidang tanah. Dapat dikatakan bahwa

---

<sup>103</sup> *Ibid.*

<sup>104</sup> Subekti, *Aneka Perjanjian*, hlm 58

perjanjian pemborongan pekerjaan merupakan resultaat verbintenis atau perutusan untuk hasilnya pekerjaan<sup>105</sup>.

- b. Pada perjanjian pemborongan pekerjaan khususnya dalam bidang konstruksi dimungkinkan hadirnya pihak ke tiga yang tidak merupakan pihak dalam perjanjian, namun mempunyai peranan penting dalam pelaksanaan perjanjian, seperti arsitek, konsultan perencanaan atau surveyor.
- c. Pada perjanjian pemborongan pekerjaan khususnya dalam bidang konstruksi dimungkinkan adanya seorang atau sejumlah sub kontraktor. Hubungan hukum yang ditimbulkan hanya mengikat pada pemborong utama dan tidak pada hubungan hukum dengan pihak yang memborongkan pekerjaan, sesuai dengan pasal 1613 KUH Perdata dimana si pemborong bertanggung jawab terhadap perbuatan orang-orang yang dikerjakannya.

Ketentuan-ketentuan perjanjian pemborongan di dalam KUH Perdata berlaku baik bagi perjanjian pemborongan pada proyek-proyek pemerintah maupun swasta. Perjanjian pemborongan pada KUH Perdata itu bersifat pelengkap, artinya ketentuan-ketentuan perjanjian pemborongan dalam KUH Perdata dapat digunakan oleh para pihak dalam perjanjian pemborongan atau para pihak dalam perjanjian pemborongan dapat membuat sendiri ketentuan-ketentuan perjanjian pemborongan asal tidak bertentangan dengan undang-undang, ketertiban umum dan kesusilaan. Apabila para pihak dalam perjanjian pemborongan membuat sendiri ketentuan-ketentuan dalam perjanjian pemborongan maka ketentuan-ketentuan dalam KUH Perdata dapat melengkapi apabila ada kekurangannya.

Selain diatur dalam KUH Perdata perjanjian pemborongan juga diatur dalam Keputusan Presiden Nomor 80 Tahun 2003 tentang Pedoman Pengadaan Barang Jasa dan A.V. 1941 *Algemene Voorwaarden voorde unitvoering bij aanneming van openbare werken in Indonesia* yang terjemahannya adalah syarat-

---

<sup>105</sup> Sri Soedewi Sofwan, Hukum Bangunan Perjanjian Pemborongan Banguna, cet. I, (Yogyakarta: Liberty, 1982), hal. 53.

syarat umum untuk pelaksanaan pemborongan pekerjaan umum atau jasa konstruksi di Indonesia.

A.V. 1941 berisi tentang hal-hal yang menyangkut pelaksanaan perjanjian pemborongan bangunan yang terdiri atas tiga bagian yaitu :<sup>106</sup>

1. Bagian pertama memuat tentang syarat-syarat administrative;
2. Bagian kedua memuat tentang syarat-syarat bahan;
3. Bagian ketiga memuat tentang syarat-syarat teknis.

Peraturan standar atau persyaratan umum di Indonesia, sepanjang menyangkut perjanjian pemborongan ditetapkan oleh penguasa cq. Departemen pekerjaan umum. Karena hal ini menyangkut pekerjaan yang berhubungan dengan keselamatan umum dan tertib bangunan serta mengandung resiko yang tinggi, maka perlu adanya persyaratan dan ikut campurnya penguasa.

Peraturan standar tersebut adalah yang menyangkut segi administrative / segi yuridis dan segi teknisnya bangunan, sedangkan ketentuan yang mengatur mengenai prosedur pelelangan ataupun penunjukan langsung diatur dalam Keppres 80 Tahun 2003 tentang Pedoman Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah.

Perbedaan dua ketentuan yang berlaku dalam perjanjian pemborongan bangunan tersebut adalah, bahwa ketentuan undang-undang berlakunya dengan jalan diterapkan, sedangkan ketentuan-ketentuan dari peraturan standar berlakunya dengan jalan disertakan dalam perjanjian tersebut, yaitu sebagai berikut :

- a. Dengan jalan menandatangani, yaitu peraturan standart tersebut dicantumkan dalam rumusan kontrak yang kemudian ditandatanganinya perjanjian, maka para pihak telah terikat pada peraturan standart yang tercantum didalamnya.
- b. Dengan malalui pemberitahuan, yaitu peraturan standar diberitahukan kepada pihak lainnya supaya dipelajari, dengan jalan pertukaran dokumen atau dipersilahkan untuk membaca terlebih dahulu. Setelah mengerti ketentuan-ketentuan peraturan standartnya, barulah kontrak ditandatangani

---

<sup>106</sup> F.X. Djumialdji, Op.Cit., hlm 6

- c. Dengan jalan penunjukan, yaitu dalam perjanjian dimuat ketentuan bahwa untuk pelaksanaan perjanjian tersebut menunjuk pada berlakunya perjanjian standart
- d. Dengan jalan diumumkan, yaitu diumumkan di tempat-tempat tertentu yang mudah terlihat sehingga dapat dibaca oleh umum tentang berlakunya peraturan standart tersebut.

Peraturan standart juga mengatur mengenai hak-hak dan kewajiban para peserta dalam perjanjian sepanjang mengenai segi yuridis/administratifnya. Sedangkan mengenai segi tekhnisnya bangunan tunduk pada ketentuan yang diatur dalam *Standart Specification* yang telah dibentuk oleh Departemen Pekerjaan Umum, sesuai dengan bidangnya masing-masing. Selanjutnya didalam perjanjiannya sendiri akan memuat secara terperinci mengenai luasnya pekerjaan dan syarat-syarat yang disertai bestek (gambar), persyaratan bahan material, harga tertentu, jangka waktu penyelesaian, resiko dan lain-lain.

### 3.2 PEMAHAMAN JASA KONSTRUKSI

Berdasarkan UU No 18 Tahun 1999 tentang Jasa Konstruksi, maka yang dimaksudkan dengan jasa konstruksi sebagaimana termuat dalam pasal 1, adalah sebagai berikut:

*“ jasa konstruksi adalah layanan jasa konsultasi perencanaan pekerjaan konstruksi, layanan jasa pelaksanaan pekerjaan konstruksi, dan layanan jasa konsultasi pengawasan pekerjaan konstruksi”.*

Dalam melaksanakan jasa konstruksi di haruskan dibuat dalam ketentuan tertulis atau kontrak dan berdasarkan Keputusan Presiden No 80 Tahun 2003 tentang pedoman pelaksanaan Pengadaan Baran/Jasa, hubungan hukum antara penyedia jasa dan pengguna jasa diwujudkan dalam bentuk suatu perjanjian atau kontrak kerja konstruksi(K3). Dimana keseluruhan dokumen merupakan perikatan tertulis yang mengatur hubungan hukum antara pengguna jasa dan penyedia jasa dalam penyelenggaraan pekerjaan konstruksi secara umum. Dalam K3 (Kontrak Kerja Konstruksi) tersebut dibagi dikenal dengan syarat-syarat umum dan syarat-syarat khusus.

**Syarat-syarat umum kontrak** harus memuat batasan pengertian istilah yang digunakan, hak, kewajiban, tanggung jawab termasuk tanggung jawab pada pekerjaan yang disub-kontrakkan, sanksi, penyelesaian perselisihan, dan peraturan perundang-undangan yang berlaku, dalam pelaksanaan kontrak bagi para pihak.

**Syarat-syarat khusus kontrak**, merupakan bagian dokumen pemilihan penyedia barang/jasa yang memuat ketentuan-ketentuan yang lebih spesifik sebagaimana dirujuk dalam pasal-pasal syarat-syarat umum kontrak, dan memuat perubahan, penambahan, atau penghapusan ketentuan dalam syarat-syarat umum kontrak, yang sifatnya lebih mengikat dari syarat-syarat umum kontrak

Pada pelaksanaan jasa konstruksi terdapat dua pihak yang mengadakan hubungan kerja berdasarkan hukum, yaitu :

- a. Pengguna jasa, adalah perseorangan atau badan sebagai pemberi tugas atau pemilik pekerjaan/proyek yang memerlukan layanan jasa konstruksi;
- b. Penyedia jasa adalah orang perseorangan atau badan yang kegiatan usahanya menyediakan layanan jasa konstruksi.

### **3.2.1 Cara Memborongkan Pekerjaan**

Prosedur dalam perjanjian jasa pemborongan dalam hal ini jasa konstruksi, dalam proses pemborongan pekerjaan terdapat kegiatan-kegiatan yang harus dilakukan sebelum terjadinya perjanjian pemborongan. Kegiatan tersebut dapat dikatakan merupakan fase yang mendahului terjadinya perjanjian (*precontractuale fase*). Fase sebelum kontrak atau lazim disebut prosedur pelelangan, dapat terjadi jika pemborongan pekerjaan tersebut dilakukan melalui pelelangan, dimulai sejak adanya pemberitahuan atau pengumuman sampai dengan pelulusan dari pelelangan sebagai berikut :<sup>107</sup>

- 1) Pemberitahuan atau pengumuman secara umum atau secara terbatas tentang adanya pelelangan pekerjaan, disertai dengan penjelasan mengenai pekerjaan dan persyaratan-persyaratan pekerjaan, Pengumuman tentang adanya pelelangan umum atau terbatas memuat petunjuk-petunjuk dimana bestek harus diambil. dimana penjelasan tentang pekerjaan akan disampaikan. Yang memungkinkan adanya penambahan ataupun perubahan terhadap bestek yang

---

<sup>107</sup> Sri Soedewi Masjchun Sofwan, *op.cit.*, hal. 8.

telah disusun, dimana tempat lokasi proyek atau pekerjaan, dimana tempat pendaftaran dan batas waktu pendaftaran, dimana dan kapan saat pelelangan akan diadakan.<sup>108</sup> Bestek adalah uraian tentang pekerjaan yang disertai gambar-gambar dan syarat-syarat yang harus dipenuhi dalam pelaksanaan pekerjaan pemborongan tersebut.<sup>109</sup> Pemborong yang berminat untuk melaksanakan pekerjaan tersebut setelah memenuhi persyaratan yang diwajibkan dapat mendaftarkan secara tertulis, yaitu dengan cara melakukan penawaran secara tertulis dengan mengingat batas waktu yang telah disebutkan dalam pengumuman, untuk kemudian ikut dalam pelelangan.

A. Penyaringan pemborong, Menurut teori, penyaringan pemborong terdiri atas :<sup>110</sup>

1. Kualifikasi yaitu penyaringan pemborong menurut kemampuannya dalam jangka waktu panjang, misalnya selama lima tahun.
  2. Pra kualifikasi yaitu penyaringan pemborong menurut kemampuannya dalam jangka waktu pendek, yaitu kurang dari lima tahun.
  3. Klasifikasi yaitu penyaringan pemborong menurut spesialisasinya, seperti pemborong spesialisasi bidang kelistrikan, bidang perkapalan dan sebagainya
- 2) Pemenuhan jaminan yang diwajibkan dalam pemborongan pekerjaan. Di dalam perjanjian pemborongan dikenal adanya 4 (empat) macam jaminan, yaitu:<sup>111</sup>

A. Bank Garansi/ Garansi Bank/ Jaminan Bank, Bank garansi merupakan salah satu bentuk dari perjanjian penanggungan (*borgtocht*). Pengertian *borgtocht* terdapat di dalam pasal 1820 KUHP (Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, yaitu suatu perjanjian dimana seorang pihak ketiga guna kepentingan si berpiutang mengikatkan diri

---

<sup>108</sup> *Ibid.*, hal. 9

<sup>109</sup> *Ibid.*, hal. 10

<sup>110</sup> F.X. Djumaldji, *op.cit.*, hal. 48

<sup>111</sup> Munir Fuady, *op, cit.*, hal. 128

untuk memenuhi perikatannya si berutang, apabila orang ini tidak memenuhinya.<sup>112</sup> Dalam Bank Garansi yang bertindak sebagai penanggung adalah Bank apabila si debitur wanprestasi. Sifat Bank Garansi adalah suatu perjanjian tambahan (*accessoir*), yaitu adanya tergantung pada perjanjian pokok. Dengan demikian Bank Garansi akan berakhir apabila perjanjian pokoknya berakhir.<sup>113</sup> Macam-macam bank Garansi dalam Perjanjian Pemborongan adalah, (a) Jaminan Penawaran/*Jaminan Pelelangan/Bid Bond/Tender Bond* (b) Jaminan Pelaksanaan/*Performance Bond* (c) Jaminan Uang Muka/*Pre Payment Bond/Advance Payment Bond*

B. *Surety Bond, Surety Bond* adalah jaminan dalam bentuk warkat yang diterbitkan oleh perusahaan asuransi kerugian yang mengakibatkan kewajiban membayar terhadap pihak yang menerima jaminan apabila yang dijamin cidera janji (*wanprestasi*). Macam-macam *Surety Bond* dalam Perjanjian Pemborongan:

- a. Jaminan Penawaran/ *Bid Bond/ Tender Bond*
- b. Jaminan Pelaksanaan/ *Performance Bond*
- c. Jaminan Pembayaran Uang Muka/ *Advance Payment Bond*
- d. Jaminan Pemeliharaan/ *Maintenance Bond*

C. Jaminan pemeliharaan adalah, apabila pemborong telah menyelesaikan pekerjaannya sesuai dengan perjanjian pemborongan, maka pemborong menyerahkan pekerjaannya dan pemborong menerima pembayarannya. Namun bagi pihak pemborong masih ada kewajiban-kewajiban untuk memelihara hasil pekerjaannya selama jangka waktu tertentu, yang dinamakan masa pemeliharaan. Jaminan pemeliharaan merupakan sejumlah uang tertentu yakni sebesar 5% (lima persen) dari harga borongan yang digunakan untuk menjamin kerusakan-kerusakan pada pekerjaan tersebut selama jangka waktu tertentu. Apabila masa

---

<sup>112</sup> F.X. Djumialdji, *Perjanjian Pemborongan, op. cit.*, hal. 30.

<sup>113</sup> *Ibid*

pemeliharaan sudah selesai, maka uang jaminan pemeliharaan tersebut dapat diambil oleh pemborong.<sup>114</sup>

D. Jaminan pembangunan, Dalam perjanjian pemborongan, pihak yang memborongkan/ pemberi tugas dapat mensyaratkan adanya pemborong peserta yang akan melanjutkan pekerjaan jika pemborong utama tidak menyelesaikan pekerjaannya, misalnya karena pemborong utama meninggal dunia.<sup>115</sup> Jaminan pembangunan dapat menguntungkan pihak yang memborongkan maupun pihak pemborong. Karena bagi pihak yang memborongkan tidak mengalami hambatan dalam melakukan pekerjaannya, sedangkan bagi pihak pemborong tidak perlu membayar ganti rugi jika tidak dapat melanjutkan pekerjaannya. Di dalam praktek, jaminan pembangunan ini jarang digunakan. Jaminan pembangunan ini merupakan jaminan yang baik karena dengan adanya jaminan ini dapat menghilangkan kemungkinan terbengkalainya suatu pekerjaan, yakni dengan adanya pihak yang akan meneruskan pekerjaannya, yaitu pemborong peserta sehingga pekerjaan akan selesai tepat pada waktunya

3) Pelelangan dan pelulusan, Dalam hal pemilihan penyedia barang/jasa pemborongan/jasa lainnya, dilakukan dengan metode pelelangan umum sebagaimana yang tercantum dalam Pasal 17 ayat (1) Keputusan Presiden Nomor 80 Tahun 2003 terdapat 4 metode, yaitu :

A. *Pelelangan Umum* adalah metoda pemilihan penyedia barang/jasa yang dilakukan secara terbuka dengan pengumuman secara luas melalui media massa dan papan pengumuman resmi untuk penerangan umum sehingga masyarakat dunia usaha yang berminat dan memenuhi kualifikasi dapat mengikutinya;

B. *Pelelangan Terbatas* adalah metoda pemilihan penyedia barang/jasa yang diumumkan secara luas melalui media massa dan papan pengumuman resmi dengan mencantumkan penyedia barang/jasa yang

---

<sup>114</sup> *Ibid.*, hal. 54

<sup>115</sup> *Ibid.*, hal. 55

telah diyakini mampu, guna memberi kesempatan kepada penyedia barang/jasa lainnya yang memenuhi kualifikasi;

C. *Pemilihan Langsung* adalah pelaksanaan pengadaan barang dan jasa tanpa melalui pelelangan umum atau pelelangan terbatas yang dilakukan dengan membandingkan sebanyak-banyaknya penawaran, sekurang-kurangnya 3 (tiga) penawar dari penyedia barang/jasa yang telah lulus prakualifikasi dan langsung dilakukan negosiasi baik teknis maupun harga;

D. *Pengadaan Langsung* adalah pemilihan penyedia barang/jasa dengan penunjukkan langsung terhadap 1(satu) penyedia barang/jasa dengan cara melakukan negosiasi baik teknis maupun biaya sehingga diperoleh harga yang wajar dan secara teknis dapat dipertanggungjawabkan. Dalam praktek pelaksanaan pelelangan, penentuan pelulusan pelelangan didasarkan atas penawaran yang terendah yang dapat dipertanggungjawabkan (*the lowest responsible bid*).<sup>116</sup>

### **3.2.2 Macam, Sifat dan Asas Jasa Konstruksi**

#### **3.2.2.1 Sifat Perjanjian Jasa Konstruksi**

Perjanjian pemborongan bersifat konsensual, artinya perjanjian pemborongan itu ada atau lahir sejak adanya kata sepakat antara kedua belah pihak yaitu pihak yang memborongkan dan pihak pemborong mengenai pembuatan suatu karya dan harga borongan/kontrak. Dengan adanya kata sepakat tersebut perjanjian pemborongan mengikat kedua belah pihak, artinya para pihak tidak dapat membatalkan perjanjian pemborongan tanpa persetujuan pihak lainnya. Jika perjanjian pemborongan dibatalkan atau diputuskan secara sepihak, maka pihak lainnya dapat menuntutnya.

Perjanjian pemborongan dalam hal jasa konstruksi bentuknya bebas artinya perjanjian pemborongan dapat dibuat secara lisan maupun tertulis. Dalam prakteknya, apabila perjanjian pemborongan yang menyangkut harga borongan kecil biasanya perjanjian pemborongan dibuat secara lisan, sedangkan apabila perjanjian pemborongan yang agak besar maupun yang besar biasanya perjanjian pemborongan dibuat dengan tertulis, baik akte dibawah tangan maupun dengan

---

<sup>116</sup> Sri Soedewi Masjchun Sofwan, *op. cit.*, hal. 32

akte outentik. Khusus perjanjian pemborongan proyek pemerintah harus dibuat secara tertulis yang dituangkan dalam bentuk formulir-formulir tertentu yang isinya ditentukan secara sepihak oleh pihak yang memborongkan berdasarkan peraturan standart yaitu A.V. 1941 dan Keputusan Presiden No.80 tahun 2003 tentang tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa yang menyangkut segi yuridis dan segi tekhnisnya yang ditunjuk dalam rumusan kontrak.

### 3.2.2.2 Asas-asas Jasa Konstruksi

Dalam Undang-undang Nomor 18 Tahun 1999 tentang Jasa Konstruksi disebutkan dalam Bab II bahwa Pengaturan jasa konstruksi berlandaskan pada asas kejujuran dan keadilan, manfaat, keserasian, keseimbangan, kemandirian, keterbukaan, kemitraan, keamanan dan keselamatan demi kepentingan masyarakat, bangsa, dan negara.<sup>117</sup>

Yang dimaksudkan dengan asas-asas tersebut :

- 1) Asas Kejujuran dan Keadilan mengandung pengertian kesadaran akan fungsinya dalam penyelenggaraan tertib jasa konstruksi serta bertanggung jawab memenuhi berbagai kewajiban guna memperoleh haknya;
- 2) Asas Manfaat mengandung pengertian bahwa segala kegiatan jasa konstruksi harus dilaksanakan berlandaskan pada prinsip-prinsip profesionalitas dalam kemampuan dan tanggung jawab, efisiensi dan efektifitas yang dapat menjamin terwujudnya nilai tambah yang optimal bagi para pihak dalam penyelenggaraan jasa konstruksi dan bagi kepentingan nasional;
- 3) Asas keserasian mengandung pengertian harmoni dalam interaksi antara pengguna jasa dan penyedia jasa dalam penyelenggaraan pekerjaan konstruksi yang berwawasan lingkungan untuk menghasilkan produk yang berkualitas dan bermanfaat tinggi;
- 4) Asas Keseimbangan mengandung pengertian bahwa penyelenggaraan pekerjaan konstruksi harus berlandaskan pada prinsip yang menjamin terwujudnya keseimbangan antara kemampuan penyedia jasa dan beban

---

<sup>117</sup> Indonesia, *Undang-undang Tentang Jasa Konstruksi*, UU No. 18, tahun 1999, TLN No. 3838, ps. 2.

kerjanya. Pengguna Jasa dalam menetapkan penyedia jasa wajib mematuhi asas ini, untuk menjamin terpilihnya penyedia jasa yang paling sesuai, dan di sisi lain dapat memberikan peluang pemerataan yang proporsional dalam kesempatan kerja pada penyedia jasa;

- 5) Asas Kemandirian mengandung pengertian tumbuh dan berkembangnya daya saing jasa konstruksi nasional;
- 6) Asas Keterbukaan mengandung pengertian ketersediaan informasi yang dapat diakses sehingga memberikan peluang bagi para pihak, terwujudnya transparansi dalam penyelenggaraan pekerjaan konstruksi yang memungkinkan para pihak dapat melaksanakan kewajiban secara optimal dan kepastian akan hak dan untuk memperolehnya serta memungkinkan adanya koreksi sehingga dapat dihindari adanya berbagai kekurangan dan penyimpangan;
- 7) Asas Kemitraan mengandung pengertian hubungan kerja para pihak yang harmonis, terbuka, bersifat timbale balik, dan sinergis;
- 8) Asas Keamanan dan Keselamatan mengandung pengertian terpenuhinya tertib penyelenggaraan jasa konstruksi, keamanan lingkungan dan keselamatan kerja, serta memanfaatkan hasil pekerjaan konstruksi dengan tetap memperhatikan kepentingan umum.<sup>118</sup>

### 3.2.2.3 Macam-macam Bentuk dan Usaha Jasa Konstruksi

Macam-macam Bentuk dan Bidang, meliputi<sup>119</sup> :

1. Jasa perencanaan konstruksi;
2. Jasa pelaksanaan konstruksi;
3. Jasa pengawasan konstruksi.

*Jasa perencanaan konstruksi* memberikan layanan jasa perencanaan dalam pekerjaan konstruksi yang meliputi rangkaian kegiatan atau bagian-bagian dari kegiatan mulai dari studi pengembangan sampai dengan penyusunan dokumen kontrak kerja konstruksi.

---

<sup>118</sup> Ibid., penjelasan. Ps. 2.

<sup>119</sup> Indonesia, *Undang-undang Tentang Jasa Konstruksi*, UU No. 18, tahun 1999, TLN No. 3833. Ps. 16 ayat (1).

*Jasa pelaksanaan konstruksi* memberikan layanan jasa pelaksanaan dalam pekerjaan konstruksi yang meliputi rangkaian kegiatan atau bagian-bagian dari kegiatan mulai dari penyiapan sampai dengan penyerahan akhir hasil konstruksi.

*Jasa pengawasan konstruksi* memberikan layanan jasa pengawasan baik keseluruhan maupun sebagian pekerjaan pelaksanaan konstruksi mulai dari penyiapan lapangan sampai dengan penyerahan akhir hasil konstruksi.

Bentuk usaha yang dilakukan orang perseorangan selaku pelaksana konstruksi hanya dapat melaksanakan pekerjaan konstruksi yang beresiko kecil<sup>120</sup>, berteknologi sederhana<sup>121</sup>, dan berbiaya kecil. Bentuk usaha yang dilakukan orang perseorangan selaku perencana konstruksi atau pengawas konstruksi hanya dapat melaksanakan pekerjaan sesuai dengan bidang keahliannya.

Pekerjaan konstruksi beresiko besar, berteknologi tinggi/ atau berbiaya besar hanya dapat dilakukan oleh badan usaha yang berbentuk perseroan terbatas atau badan usaha asing yang dipersamakan. Pembatasan pekerjaan kepada orang perseorangan dimaksudkan untuk melindungi para pihak maupun masyarakat atas resiko pekerjaan konstruksi yang mungkin timbul<sup>122</sup>.

### 3.2.3 Bentuk dan Isi kontrak Pemborongan Pekerjaan Jasa Konstruksi

Berdasarkan UU No 18 Tahun 1999 tentang Jasa Konstruksi jenis atau macam kontrak pengadaan barang/jasa dalam hal ini jasa konstruksi dibedakan atas:

A. berdasarkan bentuk imbalan dibagi lagi menjadi:

1. *lump sum*, Kontrak *lump sum* adalah kontrak pengadaan barang/jasa atas penyelesaian seluruh pekerjaan dalam batas waktu tertentu, dengan jumlah harga yang pasti dan tetap, dan semua resiko yang

---

<sup>120</sup> Resiko kecil, adalah pekerjaan konstruksi yang dalam pelaksanaannya tidak membahayakan keselamatan umum, (penjelasan pasal 7 ayat (1) huruf d PP No. 29 tahun 2000)

<sup>121</sup> teknologi sederhana, adalah pekerjaan konstruksi yang dalam pelaksanaannya menggunakan alat kerja sederhana dan tidak memerlukan keahlian. (penjelasan pasal 7 ayat (1) huruf d PP No. 29 tahun 2000)

<sup>122</sup> Penjelasan pasal 5 ayat (2) Undang-undang Nomor 18 Tahun 1999 tentang Jasa Konstruksi

mungkin terjadi dalam proses penyelesaian pekerjaan sepenuhnya ditanggung oleh penyedia barang/jasa<sup>123</sup>.

2. *harga satuan*, Kontrak harga satuan adalah kontrak pengadaan barang/jasa atas penyelesaian seluruh pekerjaan dalam batas waktu tertentu, berdasarkan harga satuan yang pasti dan tetap untuk setiap satuan/unsure pekerjaan dengan spesifikasi teknis tertentu, yang volume pekerjaannya masih bersifat perkiraan sementara, sedangkan pembayarannya didasarkan pada hasil pengukuran bersama atas volume pekerjaan yang benar-benar telah dilaksanakan oleh penyedia barang/jasa<sup>124</sup>.
3. gabungan *lump sum* dan harga satuan, Kontrak gabungan *lump sum* dan harga satuan adalah kontrak yang merupakan gabungan *lump sum* dan harga satuan dalam satu pekerjaan yang diperjanjikan.
4. terima jadi (*turn key*), Kontrak terima jadi adalah kontrak pengadaan barang/jasa pemborongan atas penyelesaian seluruh pekerjaan dalam batas waktu tertentu dengan jumlah harga pasti dan tetap sampai seluruh bangunan/konstruksi, peralatan dan jaringan utama maupun penunjangnya dapat berfungsi dengan baik sesuai dengan kriteria kinerja yang telah ditetapkan. Sistem ini lebih tepat digunakan untuk membeli suatu barang atau industri jadi yang hanya diperlukan sekali saja, dan tidak mengutamakan kepentingan untuk alih (*transfer*) teknologi selanjutnya
5. persentase, Kontrak persentase adalah kontrak pelaksanaan jasa konsultasi di bidang konstruksi atau pekerjaan pemborongan tertentu,

---

<sup>123</sup> Sistem kontrak ini lebih tepat digunakan untuk pembelian barang dengan contoh yang jelas, atau untuk jenis pekerjaan borongan yang perhitungan volumenya untuk masing-masing unsur/jenis pekerjaan sudah dapat diketahui dengan pasti berdasarkan gambar rencana dan spesifikasi teknisnya. Harga yang mengikat dalam kontrak sistem ini adalah total penawaran harga. (pasal 30 ayat 2, Kepres 80/2003)

<sup>124</sup> Untuk sistem kontrak harga satuan, pekerjaan tambah/kurang dimungkinkan berdasarkan hasil pengukuran bersama atas pekerjaan yang diperlukan. Pertimbangan untuk memilih dengan cara ini adalah karena untuk keakuratan pengukuran volume pekerjaan yang tinggi diperlukan survei dan penelitian yang sangat mendalam, detail dan sampel yang banyak, waktu yang lama sehingga biaya sangat besar, padahal pengukuran juga lebih mudah dalam pelaksanaan, dipihak lain pekerjaan sangat mendesak dan harus segera dilaksanakan, sehingga untuk pekerjaan yang sifat kondisinya seperti hal tersebut tidak tepat bila digunakan kontrak dengan Sistem lumpsum. (penjelasan pasal 30 ayat 3, Kepres 80/2003)

dimana konsultan yang bersangkutan menerima imbalan jasa berdasarkan persentase tertentu dari nilai pekerjaan fisik konstruksi/pemborongan tersebut

B. Berdasarkan jangka waktu pelaksanaan:

1. tahun tunggal, Kontrak tahun tunggal adalah kontrak pelaksanaan pekerjaan yang mengikat dana anggaran untuk masa 1 (satu) tahun anggaran.
2. tahun jamak, Kontrak tahun jamak adalah kontrak pelaksanaan pekerjaan yang mengikat dana anggaran untuk masa lebih dari 1 (satu) tahun anggaran yang dilakukan atas persetujuan oleh Menteri Keuangan untuk pengadaan yang dibiayai APBN, Gubernur untuk pengadaan yang dibiayai APBD Propinsi, Bupati/Walikota untuk pengadaan yang dibiayai APBD Kabupaten/Kota.

C. Berdasarkan jumlah pengguna barang/jasa:

1. kontrak pengadaan tunggal, Kontrak pengadaan tunggal adalah kontrak antara satu unit kerja atau satu proyek dengan penyedia barang/jasa tertentu untuk menyelesaikan pekerjaan tertentu dalam waktu tertentu.
2. kontrak pengadaan bersama, Kontrak pengadaan bersama adalah kontrak antara beberapa unit kerja atau beberapa proyek dengan penyedia barang/jasa tertentu untuk menyelesaikan pekerjaan tertentu dalam waktu tertentu sesuai dengan kegiatan bersama yang jelas dari masing-masing unit kerja dan pendanaan bersama yang dituangkan dalam kesepakatan bersama.

Berdasarkan penjelasan diatas mengenai hubungan antara peraturan yang mengatur syarat-syarat umum dan syarat-syarat khusus mengenai jasa konstruksi, maka dalam hal isi kontrak jasa konstruksi terdapat syarat minimal isi yang akan di cantumkan isi kontrak tersebut. Apabila dilihat dari Undang-undang No 18 Tahun 1999 tentang Jasa Konstriksi, kontrak kerja konstruksi sekurang-kurangnya harus mencakup mengenai:

1. *para pihak*, yang memuat secara jelas identitas para pihak;
2. *rumusan pekerjaan*, yang memuat uraian yang jelas dan rinci tentang lingkup kerja, nilai pekerjaan, dan batasan waktu pelaksanaan;

3. *masa pertanggung jawaban dan/atau pemeliharaan*, yang memuat tentang jangka waktu pertanggung jawaban dan/atau pemeliharaan yang menjadi tanggung jawab penyedia jasa;
4. *tenaga ahli*, yang memuat ketentuan tentang jumlah, klasifikasi dan kualifikasi tenaga ahli untuk melaksanakan pekerjaan konstruksi;
5. *hak dan kewajiban*, yang memuat hak pengguna jasa untuk memperoleh hasil pekerjaan konstruksi serta kewajibannya untuk memenuhi ketentuan yang diperjanjikan serta hak penyedia jasa untuk memperoleh informasi dan imbalan jasa serta kewajibannya melaksanakan pekerjaan konstruksi;
6. *cara pembayaran*, yang memuat ketentuan tentang kewajiban pengguna jasa dalam melakukan pembayaran hasil pekerjaan konstruksi;
7. *cidera janji*, yang memuat ketentuan tentang tanggung jawab dalam hal salah satu pihak tidak melaksanakan kewajiban sebagaimana diperjanjikan;
8. *penyelesaian perselisihan*, yang memuat ketentuan tentang tata cara penyelesaian perselisihan akibat ketidaksepakatan;
9. *pemutusan kontrak kerja konstruksi*, yang memuat ketentuan tentang pemutusan kontrak kerja konstruksi yang timbul akibat tidak dapat dipenuhinya kewajiban salah satu pihak;
10. *keadaan memaksa (force majeure)*, yang memuat ketentuan tentang kejadian yang timbul di luar kemauan dan kemampuan para pihak, yang menimbulkan kerugian bagi salah satu pihak;
11. *kegagalan bangunan*, yang memuat ketentuan tentang kewajiban penyedia jasa dan/atau pengguna jasa atas kegagalan bangunan;
12. *perlindungan pekerja*, yang memuat ketentuan tentang kewajiban para pihak dalam pelaksanaan keselamatan dan kesehatan kerja serta jaminan sosial;
13. *aspek lingkungan*, yang memuat kewajiban para pihak dalam pemenuhan ketentuan tentang lingkungan.

Sebagai peraturan yang mengatur mengenai segi administrasi mengenai pengadaan jasa dalam hal ini jasa konstruksi, maka berdasarkan Keputusan

Presiden No 80 tahun 2003 isi kontrak jasa konstruksi sekurang-kurangnya memuat ketentuan sebagai berikut :

1. para pihak yang menandatangani kontrak yang meliputi nama, jabatan, dan alamat;
2. pokok pekerjaan yang diperjanjikan dengan uraian yang jelas mengenai jenis dan jumlah barang/jasa yang diperjanjikan;
3. hak dan kewajiban para pihak yang terikat di dalam perjanjian;
4. nilai atau harga kontrak pekerjaan, serta syarat-syarat pembayaran;
5. persyaratan dan spesifikasi teknis yang jelas dan terinci;
6. tempat dan jangka waktu penyelesaian/penyerahan dengan disertai jadual waktu penyelesaian/penyerahan yang pasti serta syarat-syarat penyerahannya;
7. jaminan teknis/hasil pekerjaan yang dilaksanakan dan/atau ketentuan mengenai kelaikan;
8. ketentuan mengenai cidera janji dan sanksi dalam hal para pihak tidak memenuhi kewajibannya;
9. ketentuan mengenai pemutusan kontrak secara sepihak;
10. ketentuan mengenai keadaan memaksa;
11. ketentuan mengenai kewajiban para pihak dalam hal terjadi kegagalan dalam pelaksanaan pekerjaan;
12. ketentuan mengenai perlindungan tenaga kerja;
13. ketentuan mengenai bentuk dan tanggung jawab gangguan lingkungan;
14. ketentuan mengenai penyelesaian perselisihan.

#### **3.2.4 Peserta dalam Perjanjian Pemborongan Pekerjaan**

Dengan adanya perjanjian pemborongan selalu ada pihak-pihak yang terikat dalam perjanjian pemborongan, tetapi ada pihak-pihak lain yang secara tidak langsung terikat dengan adanya perjanjian pemborongan. Baik pihak-pihak yang terikat, maupun yang secara tidak langsung dengan adanya perjanjian

pemborongan disebut peserta dalam perjanjian pemborongan. Adapun peserta dalam perjanjian pemborongan, yaitu :<sup>125</sup>

1. Yang memborongkan/ pemberi tugas/ *prinsipil / bouwheer / aanbestede* dan sebagainya. Pihak yang memborongkan dapat berupa perorangan ataupun badan hukum, baik itu instansi pemerintah maupun swasta. Hubungan hukum antara pihak yang memborongkan dengan pihak pemborong diatur sebagai berikut :<sup>126</sup>

- a) Apabila yang memborongkan maupun pemborong keduanya pemerintah, maka hubungan hukumnya disebut hubungan kedinasan.
- b) Apabila yang memborongkan pihak pemerintah sedangkan pemborongnya pihak swasta, maka hubungan hukumnya disebut perjanjian pemborongan yang dapat berupa akta di bawah tangan, Surat Perintah Kerja (SPK), Surat Perjanjian Kerja/ Kontrak.
- c) Apabila yang memborongkan maupun pemborong keduanya pihak swasta, maka hubungan hukumnya disebut perjanjian pemborongan yang dapat berupa akta di bawah tangan, Surat Perintah Kerja (SPK), Surat Perjanjian Pemborongan/ Kontrak.

Adapun hubungan hukum antara pihak yang memborongkan dengan pihak perencana adalah sebagai berikut: <sup>127</sup>

- a) Apabila pihak yang memborongkan dari pemerintah dan pihak perencana juga dari pemerintah (DPU), maka terdapat hubungan kedinasan.
- b) Apabila pihak yang memborongkan dari pemerintah dan atau dari swasta, sedang pihak perencana dari swasta yang bertindak sebagai penasehat pemberi tugas, maka hubungannya dituangkan dalam perjanjian melakukan jasa-jasa tunggal.
- c) Apabila pihak yang memborongkan dari pemerintah atau swasta dengan pihak perencana dari swasta dan bertindak sebagai wakil pemberi tugas (sebagai Direksi), maka hubungan hukumnya

<sup>125</sup> F.X. Djumialdji, *op. cit.*, hal. 23

<sup>126</sup> F.X. Djumialdji, *op. cit.*, hal. 29

<sup>127</sup> F.X. Djumialdji, *Perjanjian Pemborongan*, cet. 3, (Jakarta: PT. Rineka Cipta, 1995), hal. 8.

dituangkan dalam perjanjian pemberian kuasa (Pasal 1792-1819 KUH Perdata) Adapun tugas dari pihak yang memborongkan adalah:<sup>128</sup>

- a. Memeriksa dan menyetujui hasil pekerjaan pemborong
- b. Menerima hasil pekerjaan
- c. Membayar harga bangunan.

Dalam hal apabila pihak yang memborongkan merupakan pemerintah, maka terdapat tugas pokok yang harus dijalankan oleh pihak yang memborongkan. Hal ini telah diatur dalam Pasal 9 ayat (3) Keputusan Presiden Nomor 80 Tahun 2003 tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah, tugas pokok yang memborongkan/pengguna barang atau jasa adalah :

- a) menyusun perencanaan pengadaan barang/jasa
- b) mengangkat panitia / pejabat pengadaan barang/jasa
- c) menetapkan paket-paket pekerjaan disertai ketentuan mengenai peningkatan penggunaan produksi dalam negeri dan peningkatan pemberian kesempatan bagi usaha kecil termasuk koperasi kecil, serta kelompok masyarakat
- d) menetapkan dan mengesahkan harga perkiraan sendiri (HPS), jadual, tata cara pelaksanaan dan lokasi pengadaan yang disusun panitia pengadaan.
- e) menetapkan dan mengesahkan hasil pengadaan panitia/pejabat pengadaan sesuai kewenangannya
- f) menetapkan besaran uang muka yang menjadi hak penyedia barang jasa sesuai ketentuan yang berlaku
- g) menyiapkan dan melaksanakan perjanjian/kontrak dengan pihak penyedia barang/jasa
- h) melaporkan pelaksanaan/penyelesaian pengadaan barang barang/jasa kepada pimpinan instansinya
- i) mengendalikan pelaksanaan perjanjian/kontrak
- j) menyerahkan asset hasil pengadaan barang/jasa dan asset lainnya

---

<sup>128</sup> *Ibid*

kepada Menteri/Panglima TNI/Kepala Polri Pemimpin Lembaga/Gubernur/Bupati/Walikota/Dewan Gubernur BI/Pemimpin BIIVIN/Direksi BUMN/BUIVID dengan berita acara penyerahan

k) menandatangani pakta integritas sebelum pelaksanaan pengadaan barang/jasa dimulai.

2. Pemborong/ kontraktor/ rekanan/ *aannemer*/ pelaksana dan sebagainya. Pihak pemborong bisa berupa perorangan, badan hukum, baik swasta maupun pemerintah. Adapun tugas dari pihak pemborong adalah:<sup>129</sup>

- a) Melaksanakan pekerjaan sesuai dengan bestek.
- b) Menyerahkan pekerjaan.
- c) Sedangkan yang dimaksud dengan pemborong ekonomi lemah adalah

.<sup>130</sup>

- Perusahaan yang sebagian besar atau 50 % (lima puluh persen) ke atas modal perusahaan dimiliki oleh golongan ekonomi lemah.
- Sebagian besar Dewan Komisaris dan Direksi perusahaan terdiri dari golongan ekonomi lemah.
- Jumlah modal kekayaan bersih perusahaan untuk bidang usaha perdagangan dan jasa di bawah Rp. 25.000.000,- (dua puluh lima juta rupiah). Untuk bidang usaha sendiri dan konstruksi di bawah Rp. 100.000.000,- (seratus juta rupiah).

Selain itu terdapat beberapa syarat yang harus dipenuhi oleh Pemborong/penyedia apabila si pemborong mengadakan pemborongan - pekerjaan dengan pihak pemerintah sebagai pihak yang memborongkan. Hal ini tercantum dalam pasal 11 ayat (1) Keputusan Presiden Nomor 80 Tahun 2003 tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah, persyaratan pemborong/penyedia barang/jasa adalah :

1. memenuhi ketentuan peraturan perundang-undangan untuk menjalankan usaha/kegiatan sebagai penyedia barang/jasa
2. memiliki keahlian, pengalaman, kemampuan teknis, dan manajerial untuk menyediakan barang/jasa

---

<sup>129</sup> *Ibid.*, hal. 8 – 9

<sup>130</sup> *Ibid*

3. tidak dalam pengawasan pengadilan, tidak pailit, kegiatan usahanya tidak sedang dihentikan, dan/atau direksi yang bertindak untuk dan atas nama perusahaan tidak sedang dalam menjalani sanksi pidana
  4. secara hukum mempunyai kapasitas menandatangani kontrak
  5. sebagai wajib pajak sudah memenuhi kewajiban perpajakan tahun terakhir
  6. dalam kurun waktu 4 (empat) tahun terakhir pernah memperoleh pekerjaan menyediakan barang/jasa baik di lingkungan pemerintah maupun swasta termasuk pengalaman subkontak, kecuali penyedia barang/jasa yang baru berdiri kurang dari 3 (tiga) tahun
  7. memiliki sumber daya, modal, peralatan, dan fasilitas lain yang, diperlukan dalam pengadaan barang/jasa.
  8. tidak masuk dalam daftar hitam
  9. memiliki alamat tetap dan jelas serta dapat dijangkau dengan pos
  10. khusus untuk penyedia barang/jasa perseorangan persyaratannya sama dengan di atas kecuali huruf (f).
3. Perencana/ Arsitek. Arsitek adalah seseorang yang ahli dalam membuat rancangan bangunan dan yang memimpin konstruksinya. Pihak arsitek memegang peranan penting dalam suatu pembangunan proyek. Apabila pihak yang memborongkan adalah pemerintah, sedangkan pihak Perencana juga dari pemerintah (DPU), maka terjadi hubungan kedinasan. Tetapi jika pihak yang memborongkan dari pemerintah atau swasta yaitu Konsultan Perencana, maka hubungannya diatur dalam perjanjian melakukan jasa-jasa tunggal atau perjanjian pemberian kuasa tergantung tugas yang dilakukan oleh Konsultan Perencana. Adapun tugas Perencana adalah sebagai berikut :<sup>131</sup>

#### A. Sebagai penasihat

Dalam hal ini tugas dari Perencana adalah membuat rencana biaya dan gambar bangunan sesuai dengan pesanan dari pihak yang memborongkan. Hubungan antara pihak yang memborongkan pekerjaan dengan perencana sebagai penasihat dituangkan dalam

---

<sup>131</sup> Munir Fuady, *op cit.*, hal. 20.

perjanjian melakukan jasa-jasa tunggal. Dalam prakteknya perjanjian melakukan jasa-jasa tunggal disebut dengan istilah perjanjian perencana atau perjanjian pekerjaan perencana.

#### B. Sebagai wakil

Dalam hal ini pihak Perencana bertindak sebagai pengawas, yang tugasnya antara lain mengawasi jalannya pelaksanaan pekerjaan. Hubungan antara pihak yang memborongkan pekerjaan dengan perencana sebagai wakilnya dituangkan dalam perjanjian pemberian kuasa (Pasal 1792-1819 KUH Perdata). Sebagai seorang wakil atau pemegang kuasa, Perencana dapat diberhentikan sewaktu-waktu, hal ini tercantum dalam Pasal 1814 KUH Perdata. Perencana juga dapat menunjuk orang lain untuk mengawasi jalannya pelaksanaan pekerjaan, dan hal ini dikatakan sebagai adanya substitusi. Mengenai hal substitusi ini dalam Pasal 1803 KUH Perdata menentukan sebagai berikut :<sup>132</sup>

“Si kuasa bertanggung jawab untuk orang yang telah ditunjuk oleh nya sebagai penggantinya dalam melaksanakan kuasanya :

- a. Jika ia tidak diberikan hak untuk menunjuk orang lain sebagai penggantinya.
  - b. Jika hak itu telah diberikan kepadanya tanpa pengikatan seorang tertentu, sedangkan orang yang dipilihnya itu ternyata seorang yang tak cakap atau tak mampu.
4. Direksi/ Pengawas untuk mengawasi jalannya pelaksanaan dari pekerjaan pemborongan. Dalam hal ini Pengawas atau Direksi dapat memberikan petunjuk-petunjuk, memborongkan pekerjaan, memeriksa bahan-bahan yang ada, waktu pembangunan berlangsung dan akhirnya membuat penilaian dari pekerjaan. Di samping itu, pada waktu pelelangan pekerjaan dilangsungkan.

#### C. Pengawas atau Direksi

Pengawas atau Direksi bertugas sebagai panitia pelelangan. Ada pun tugas dari panitia pelelangan adalah :

---

<sup>132</sup> Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (Burgerlijk Wetboek), op. cit., ps. 1803.

- a. Mengadakan pengumuman pelelangan yang akan dilaksanakan
- b. Memberikan penjelasan mengenai Rencana Kerja dan Syarat-syarat (RKS) untuk pemborongan-pemborongan/ pembelian dan membuat berita acara penjelasan.
- c. Melaksanakan pembukuan surat penawaran dan membuat berita acara pembukuan surat penawaran.
- d. Mengadakan penilaian dan menetapkan calon pemenang serta membuat berita acara hasil pelelangan dan sebagainya.<sup>133</sup>

Hubungan antara Direksi dengan pihak yang memborongkan pekerjaan dituangkan dengan perjanjian pemberian kuasa seperti yang diatur pada Pasal 1792-1819 KUH Perdata.

Keempat unsur tersebut di atas sesuai dengan perkembangan dan kemajuan teknologi sebaiknya terpisah satu sama lain sehingga hasil pekerjaan lebih dapat dipertanggungjawabkan. Jika keempat unsur tersebut berada dalam satu tangan maka hal itu disebut swakelola / *eigenbeheer*.<sup>134</sup> Dalam Pasal 39 ayat (1) jo ayat (2) Keputusan Presiden Nomor 80 Tahun 2003 memberikan pengertian swakelola, yaitu pelaksanaan pekerjaan yang direncanakan dikerjakan dan diawasi sendiri yang dapat dilaksanakan oleh pengguna barang/jasa, instansi pemerintah lain dan atau kelompok masyarakat/lembaga swadaya masyarakat penerima hibah. Salah satu contoh pekerjaan yang dapat dilakukan dengan swakelola adalah penyelenggaraan diklat, kursus, seminar, lokakarya, penyuluhan atau pekerjaan yang bersifat rahasia bagi instansi pengguna barang/jasa yang bersangkutan.

### 3.2.5 Berakhirnya Perjanjian Pemborongan Pekerjaan

Perjanjian pemborongan pekerjaan di bidang konstruksi dapat berakhir dalam hal-hal sebagai berikut:

- a) Pekerjaan telah diselesaikan oleh pemborong setelah masa pemeliharaan selesai dan harga borongan telah dibayar oleh pemberi tugas.
- b) Pembatalan perjanjian atau pemecahan
- c) Menurut Pasal 1611 KUH Perdata disebutkan bahwa pihak yang

<sup>133</sup> F.X. Djumaldji, *op.cit.*, hal. 12.

<sup>134</sup> F.X. Djumaldji, *op. cit.*, hal. 24

memborongkan jika menghendaki boleh menghentikan pemborongannya, meskipun pekerjaan telah dimulai, asalkan ia memberikan ganti rugi sepenuhnya kepada pemborong untuk segala biaya yang telah dikeluarkannya guna pekerjaannya, serta untuk keuntungan yang terbilang karenanya.

- d) Kepailitan
- e) Pemutusan Perjanjian
- f) Hal ini disebabkan karena wanprestasi, untuk waktu yang akan datang. Dengan kata lain, pekerjaan yang belum dikerjakan diputuskan, namun mengenai pekerjaan yang telah dikerjakan akan tetap dibayar.
- g) Persetujuan kedua pihak
- h) Kematian pemborong

Menurut Pasal 1612 KUH Perdata bahwa pekerjaan berhenti dengan meninggalnya si pemborong. Pemberi tugas harus membayar pekerjaan yang telah diselesaikan juga bahan-bahan yang telah disediakan.

Menurut Pasal 35 Keputusan Presiden Nomor 80 Tahun 2003 tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah menyatakan bahwa:

- a) Penghentian kontrak dilakukan apabila terjadi hal-hal di luar kekuasaan kedua pihak untuk melaksanakan kewajiban yang ditentukan dalam kontrak, yang disebabkan adanya keadaan memaksa (*force majeure*), seperti perang, huru-hara atau bencana alam yang dinyatakan resmi oleh pemerintah, atau keadaan yang ditetapkan dalam kontrak;
- b) Pemutusan kontrak dapat dilakukan apabila para pihak wanprestasi dan/atau tidak memenuhi kewajiban dan tanggung jawabnya sebagaimana diatur dalam kontrak;
- c) Kontrak batal demi hukum atau dibatalkan apabila para pihak terbukti melakukan kolusi, kecurangan dan/atau tindak pidana korupsi baik dalam proses pengadaan maupun pelaksanaan kontrak.

Menurut pasal 35 ayat 2 kepres 80/2003 tentang pedoman pelaksanaan pengadaan barang/ jasa pemerintah dinyatakan bahwa pemutusan kontrak dapat dilakukan apabila para pihak :

- a) Cidera janji dan/atau

- b) Tidak memenuhi kewajiban dan tanggung jawabnya sebagaimana diatur dalam kontrak.

Menurut Pasal 19 Peraturan menteri pekerjaan umum No 43/PRT/M/2007 lampiran IV tentang standart dan pedoman pengadaan jasa konstruksi penghentian dan pemutusan kontrak dapat dilakukan karena :

- a) Pekerjaan sudah selesai;
- b) Terjadinya hal-hal diluar kekuasaan (keadaan kahar) kedua pihak sehingga para pihak tidak dapat melaksanakan kewajiban yang ditentukan didalam dokumen kontrak;
- c) Bilamana penyedia jasa cidera janji atau tudak memenuhi kewajibannya dan tanggung jawabnya sebagaimana diatur dalam kontrak;
- d) Bilamana para pihak terbukti terlibata kolusi, kecurangan atau tidak korupsi baik dalam proses pelelangan maupu pelaksanaan pekerjaan.

Dalam hal pemutusan kontrak konstruksi, dapat dilakukan oleh dua pihak,yaitu:

1) pemutusan oleh pihak bouwheer/pegguna barang/jasa  
jika dalam kontrak kontruksi pihak bouwheer/pengguna jasa maka seringkali kejadian yang menjadi dasar hukum untuk dapat memutuskan kontrak tersebut adalah sebagai berikut:

a) kegagalan kontraktor /penyedia barang/jasa untuk mengerjakan tugasnya;  
Secara hukum pihak bouwheer berhak memutuskan kontrak konstruksi apabila kontraktor gagal menjalankan tugasnya. Akan tetapi sebaiknya dan biasanya diperinci kegagalan apa saja dari pihak kontraktor yang memungkinkan pihak bouwheer dapat memutuskan kontrak. Bergantung ketentuan dalam kontrak bagaiman cara pemutusan kontrak konstruksi tersebut<sup>135</sup>. Biasanya ditempuh salah satu diantara dua cara sebagai berikut:

- i) Kontak dapat langsung diputuskan oleh pihak pengguna barang/jasa jika ada alasan untuk itu. Pemutusan kontrak karena alasan kepailitan tidak memerlukan peringatan sama sekali.
- ii) Kontrak diputus setelah ada dua kali peringatan(noticea) dan biasanya juga disyaratkan bahwa pemutusan tersebut dilakukan secara tertulis.

---

<sup>135</sup> *Ibid.*, hal. 204.

b) Pelanggaran pembatasan pengalihan kontrak/sub kontrak;

dapat ditentukan bahwa jika pihak kontraktor mengalihkan atau mengsubkontrakan pekerjaan secara tidak sesuai dengan kontrak maka biasanya kepada pihak pengguna barang/jasa diberikan hak untuk melakukan terminasi (memutuskan) kontrak yang bersangkutan<sup>136</sup>.

c) Kepailitan dan/atau likuidasi dari kontraktor;

Pemutusan kontrak karena alasan kepailitan dan/atau likuidasi ini dalam banyak hal berlaku ketentuan perundang-undangan yang bersifat hukum memaksa (mandatory rule). Dalam keadaan ini biasanya kontrak memberikan hak kepada pihak lainnya untuk memutuskan kontrak tersebut.<sup>137</sup>

Menurut pasal 35 ayat (1) kepres 80/2003 tentang pedoman pengadaan barang dan jasa pemerintah, apabila pemutusan kontrak disebabkan karena kesalahan pengguna barang/jasa, maka terhadapnya dapat dikenakan sanksi yang berupa kewajiban untuk menggantikan kerugian yang menimpa penyedia barang/jasa/kontraktor sesuai yang ditetapkan dalam kontrak dan ketentuan perundang-undangan yang berlaku.

2) pemutusan oleh penyedia jasa barang/jasa/kontraktor

selain dari pihak bouwheer, maka pihak kontraktor dapat juga memutuskan suatu kontrak konstruksi, yang lazimnya dilakukan dalam hal-hal sebagai berikut:

a. pihak bouwheer gagal melakukan kewajibannya

pihak pengguna barang atau jasa mempunyai kewajiban pokok berupa melakukan pembayaran kepada pihak kontraktor. Tetapi di samping kewajiban pokok tersebut, pihak bouwheer mempunyai kewajiban lain yang berkenaan dengan penyediaan peralatan dan material, dan lain sebagainya. Kegagalan dalam melaksanakan tugas tersebut, dapat memberikan hak kepada pihak kontraktor untuk memutuskan kontrak yang sedang berlangsung.

b. Kepailitan dan/atau likuidasi dari pihak bouwheer

---

<sup>136</sup> *Ibid.*, hal. 206.

<sup>137</sup> *Ibid.*, hal. 207.

Pihak kontraktor juga diberikan hak untuk memutuskan kontrak jika pihak pengguna barang/jasa dalam keadaan kepailitan, likuidasi, reorganisasi dan sebagainya.<sup>138</sup>

Menurut pasal 35 ayat (3), pemutusan kontrak yang disebabkan oleh kelalaian penyediaan barang jasa dikenakan sanksi sesuai yang ditetapkan dalam kontrak, yaitu:

1. jaminan pelaksanaan menjadi milik Negara;
2. sisa uang muka harus dilunasi oleh penyedia barang/jasa;
3. membayar denda/ganti rugi kepada Negara;
4. pengenaan daftar hitam untuk jangka waktu tertentu.

Jika pemborong tidak dapat menyelesaikan pekerjaan menurut waktu yang ditetapkan atau menyerahkan pekerjaan dengan baik, maka atas gugatan dari pihak yang memborongkan, hakim dapat memutuskan perjanjian tersebut sebagian atau seluruhnya beserta segala akibatnya. Yang dimaksudkan dengan akibat pemutusan perjanjian disini ialah pemutusan untuk waktu yang akan datang, dalam arti bahwa mengenai pekerjaan yang telah diselesaikan /dikerjakan akan tetap dibayar, namun mengenai pekerjaan yang belum dikerjakan itu yang diputuskan<sup>139</sup>.

Jika terjadi pemutusan perjanjian, si pemborong selain wajib membayar denda-denda yang telah diperjanjikan juga wajib membayar kerugian yang berupa ongkos-ongkos (biaya), kerugian yang diderita, dan bunga yang harus dibayar.

Dalam hal wanprestasi oleh pemborong, didalam AV dikatakan bahwa pengguna barang/jasa terlebih dulu memberikan tegoran/penagihan agar pemborong memenuhi kewajibannya sebagaimana diperjanjikan dalam jangka waktu yang layak yang diberikan. Jika setelah adanya tegoran tersebut pemborong tetap mengabaikan peringatan tersebut, maka pemborong dianggap lalai dan dengan pemberitahuan secara tertulis kepada sipemborong, perjanjian dapat langsung diputus tanpa pengadilan. Jadi menyimpang dari ketentuan Pasal 1266 KUHPerdara dimana pemutusan perjanjian karena wanprestasi dalam perjanjian

---

<sup>138</sup> *Ibid.*, Hal.208.

<sup>139</sup> Sri Soedewi masjchun Sofwan, *Hukum Bangunan Perjanjian Pemborongan Bangunan*, cet. 1, (Yogyakarta: Liberty, 1982), hal. 82-83.

yang bersifat timbal balik disyaratkan dengan keputusan pengadilan/hakim. Dalam praktek perjanjian pemborongan jika terjadi wanprestasi dari pihak pemborong setelah memberikan peringatan tertulis kepada pemborong dan pemborong tetap lalai, maka pengguna barang/jasa dapat menyuruh orang lain untuk menyelesaikan pekerjaan tersebut atas biaya/anggaran yang dipikul oleh pemborong atau yang sedianya diterima oleh pemborong<sup>140</sup>

### 3.2.6 Overmacht atau Force Majeure Dalam Perjanjian Pemborongan

Menurut pasal 37 ayat (1) Peraturan menteri pekerjaan umum No 43/PRT/M/2007 tentang standart dan pedoman pengadaan jasa konstruksi, yang dimaksudkan dengan kahar (*overmacht/force majeure*) adalah suatu keadaan yang terjadi diluar kehendak para pihak sehingga kewajiabn yang ditentukan dalam kontrak menjadi tidak dapat dipenuhi.

Dalam perjanjian pemborongan pekerjaan berdasarkan KUHPerdara yang dianggap sebagai *overmacht* atau *force majeure* adalah:

- a) bencana alam, seperti tanah longsor, gempa bumi, banjir
- b) kebakaran;
- c) perang, huru-hara, pemogokan, epidemic, pemberontakan

sedangkan menurut pasal 35 ayat (1) kepres no 80/2003 tentang pedoman pelaksanaan pengadaan barang dan jasa pemerintah, yang dimaksudkan dengan keadaan kahar (*overmacht/force majeure*) adalah:

- a) perang;
- b) pemberontakan;
- c) perang saudara;
- d) kekacauan dan huru hara;
- e) bencana alam yang dinyatakan resmi oleh pemerintah.

Berdasarkan pasal 37 ayat (3) Peraturan menteri pekerjaan umum No 43/PRT/M/2007 tentang standard dan pedoman pengadaan barang/jasa konstruksi, yang digolongkan keadaan kahar adalah:

- a) Peperanngan;
- b) Kerusakan

---

<sup>140</sup> *Ibid.*, hal. 84.

- c) Revolusi
- d) Bencana alam, seperti banjir, gempa bumi, badai, gunung meletus, tanah longsor, wabah penyakit, dan angin topan;
- e) Pemogokan
- f) Kebakaran;
- g) Gangguan industri lainnya.

Akibat dari *overmacht* atau *force majeure* adalah masalah resiko yang artinya siapakah yang menanggung kerugiannya. Didalam praktek, biasanya yang menanggung kerugian akibat terjadinya keadaan kahar ditentukan berdasarkan kesepakatan diantara para pihak dalam perjanjian pemborongan konstruksi tersebut. Hal ini sudah sesuai dengan ketentuan yang terdapat didalam pasal 37 ayat (5) Peraturan Menteri Pekerjaan Umum Nomor 42/M/2007 tentang Standard dan Pedoman Pengadaan Jasa Konstruksi yang menyebutkan “tindakan yang diambil untuk mengatasi terjadinya kahar, ditentukan berdasarkan kesepakatan para pihak.”

Penyedia jasa memiliki kewajiban untuk memberitahukan mengenai terjadinya keadaan kahar kepada pengguna jasa, maksimal dalam tempo 14 hari (empat belas) hari setelah keadaan kahar terjadi. Mengenai hal ini telah tercantum dalam pasal 37 ayat (6) Peraturan Menteri Pekerjaan Umum Nomor 43/PRT/M/2007 tentang standard an Pedoman Pengadaan Jasa Konstruksi. Dalam hal keadaan kahar, penggunaan Barang/Jasa dapat memberikan perpanjangan waktu pelaksanaan pekerjaan kepada penyedia barang/jasa. Hal ini tercantum dalam pasal 34 ayat (1) Peraturan Menteri Pekerjaan Umum Nomor 43/PRT/M/2007 tentang standard an Pedoman Pengadaan Jasa Konstruksi. Namun, perpanjangan waktu tersebut sama dengan waktu selama tidak dapat melaksanakan pekerjaan akibat kahar.

### **3.2.7 Keterlambatan Dalam Penyelesaian Pekerjaan Pemborongan Pekerjaan**

Terdapat berbagai permasalahan yang dapat timbul dalam suatu perjanjian pemborongan pekerjaan bangunan/jasa. Salah satunya terlambatnya penyelesaian pekerjaan bangunan/jasa akibat kelalaian Penyedia Barang/Jasa atau Pengguna

Barang/Jasa. Berdasarkan Pasal 37 ayat (1), apabila keterlambatan penyelesaian pekerjaan akibat dari lainnya Penyedia Barang/jasa, maka Penyedia Barang/jasa yang bersangkutan dikenakan denda keterlambatan sekurang-kurangnya 1%0 (satu perseribu) per hari dari nilai kontrak.

Berdasarkan Pasal 37 ayat (2) Keputusan Presiden Nomor 80 Tahun 2003 tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa, apabila keterlambatan penyelesaian pekerjaan/pembayaran karena kelalaian Pengguna Barang/Jasa, maka Pengguna Barang/Jasa membayar kerugian yang ditanggung Penyedia Barang/Jasa akibat keterlambatan dimaksud, yang besarnya ditetapkan dalam kontrak sesuai ketentuan perundang-undangan yang berlaku.

Menurut Pasal 32 ayat (1) Peraturan Menteri Pekerjaan Umum Nomor 43/PRT/M/2007 tentang Standar dan Pedoman Pengadaan Jasa Konstruksi, Penyedia Barang/Jasa yang terlambat melaksanakan pekerjaan sesuai jadwal dalam perjanjian, akan diberikan peringatan tertulis oleh Pengguna Barang/Jasa atau dikenakan ketentuan tentang kontrak kritis. Dalam Pasal 33 ayat (1) Peraturan Menteri Pekerjaan Umum Nomor 43/PRT/M/2007 tentang Standar dan Pedoman Pengadaan Jasa Konstruksi, suatu kontrak dinyatakan kritis apabila:

- a. Dalam periode I (rencana fisik pelaksanaan 0% - 70% dari kontrak). realisasi fisik pelaksanaan terlambat lebih besar 10% dan rencana;
- b. Dalam periode II (rencana fisik pelaksanaan 70% - 100% dari kontrak). realisasi fisik pelaksanaan terlambat lebih besar 5% dari rencana.
- c. Rencana fisik pelaksanaan 70% -100% dari kontrak. realisasi fisik pelaksanaan terlambat kurang dari 5% dari rencana dan akan melampaui tahun anggaran berjalan.

### **3.2.8 Cara Penyelesaian Perselisihan Dalam Perjanjian Pemborongan Pekerjaan Jasa Konstruksi**

Sengketa konstruksi timbul karena salah satu pihak telah melakukan tindakan cidera janji (wanprestasi). Sengketa konstruksi dapat terjadi karena adanya keterlambatan pembayaran, kelambatan penyelesaian pekerjaan, perbedaan penafsiran dokumen kontrak, ketidakmampuan baik teknis maupun manajerial dari para pihak. Atau dapat pula disebabkan Pengguna Barang/Jasa

tidak melaksanakan tugas-tugas pengelolaan dengan baik dan tidak memiliki dukungan pendanaan yang cukup.<sup>141</sup>

Penyelesaian sengketa konstruksi atau perselisihan kontrak konstruksi merupakan kerangka untuk mengakhiri atau menyelesaikan sengketa yang terjadi antara pengguna barang/jasa dengan penyedia barang/jasa. Hal itu disebabkan karena salah satu pihak tidak melaksanakan prestasinya.<sup>142</sup>

Di dalam perjanjian pemborongan biasanya perselisihan terdiri atas :

- a) Perselisihan dalam bidang teknis
- b) Perselisihan dalam bidang yuridis atau hukum.<sup>143</sup>

Bagi perselisihan dalam bidang hukum atau yuridis, diselesaikan secara musyawarah antara pihak pengguna barang/jasa dengan penyedia barang/jasa/kontraktor. Apabila musyawarah tidak tercapai maka akan diselesaikan melalui Pengadilan Negeri setempat atau dipilih oleh kedua pihak.<sup>144</sup> Ada kalanya perselisihan dalam perjanjian pemborongan tidak terbagi atas dua macam perselisihan, maka penyelesaian perselisihan dengan cara musyawarah antara para pihak. Apabila tidak tercapai kata sepakat, maka perselisihan diselesaikan dengan arbitrase. Selanjutnya apabila tidak dapat diselesaikan melalui arbitrase maka perselisihan diselesaikan melalui Pengadilan Negeri.<sup>145</sup>

Di dalam berbagai peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang jasa konstruksi dan kontrak yang dibuat oleh para pihak telah ditentukan cara penyelesaian sengketa yang muncul di antara mereka. Penyelesaian sengketa jasa konstruksi diatur dalam Pasal 36 sampai Pasal 37 Undang-Undang Nomor 18 Tahun 1999 tentang Jasa Konstruksi, Pasal 49 sampai Pasal 54 Peraturan Pemerintah Nomor 29 Tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Jasa Konstruksi dan juga di dalam Pasal 38 Keputusan Presiden Nomor 80 Tahun 2003 tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah.

---

<sup>141</sup> Nazarkhan Yasin, *Mengenal Klaim Konstruksi dan Penyelesaian Sengketa Konstruksi*, cet 2, (Jakarta: PT. Gramedia, 2008), hal. 83.

<sup>142</sup> Salim H.S., S.H., AS, *Perkembangan Hukum Kontrak Innominat di Indonesia*, cet. 3, (Jakarta: Sinar Grafika, 2005), hal. 120

<sup>143</sup> F.X. Djumialdji, *op. cit.*, hal. 19.

<sup>144</sup> *Ibid.*, hal. 20

<sup>145</sup> *Ibid* Salim H.S., S.H., M.S, *op. cit.*, hat. 121.

Penyelesaian sengketa jasa konstruksi dapat dibagi menjadi 2 (dua) cara, yaitu :

- a. Penyelesaian sengketa melalui pengadilan
- b. Penyelesaian sengketa di luar pengadilan.

Penyelesaian sengketa melalui pengadilan adalah cara penyelesaian sengketa antara pengguna barang/jasa dengan penyedia barang/jasa/kontraktor dengan memilih penyelesaian melalui pengadilan. Putusan yang dijatuhkan oleh pengadilan bersifat mengikat. Artinya, putusan itu dapat dipaksakan pelaksanaannya. Apabila salah satu pihak tidak mau melaksanakan putusan secara sukarela maka pengadilan dapat melaksanakan eksekusi terhadap isi putusan dengan cara paksa. Dalam hal pilihan penyelesaian sengketa melalui' Pengadilan, prosedur dan prosesnya mengikuti ketentuan-ketentuan KUHAP (Kitab Undang-Undang Hukum Acara Perdata).<sup>146</sup>

Penyelesaian sengketa di luar pengadilan atau lazim disebut dengan alternatif penyelesaian sengketa (ADR) adalah lembaga penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui prosedur yang disepakati para pihak.<sup>147</sup> Di dalam Peraturan Pemerintah Nomor 29 Tahun 2001 tentang Penyelenggaraan Jasa Konstruksi dan Pasal 3 8 ayat (1) Keputusan Presiden Nomor 80 Tahun 2003 tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah, penyelesaian sengketa di luar pengadilan dapat dilakukan dengan 2 (dua) cara, yaitu :

- a. melalui pihak ketiga, yaitu mediasi (yang ditunjuk oleh para pihak atau oleh lembaga arbitrase dan lembaga alternatif penyelesaian sengketa) dan konsiliasi.
- b. arbitrase melalui lembaga arbitrase atau arbitrase ad hoc.

Dengan demikian, bahwa penyelesaian sengketa konstruksi melalui lembaga di luar pengadilan dapat dilakukan dengan cara:

- a) Mediasi;

Menurut penjelasan Pasal 38 ayat (1) Keputusan Presiden Nomor 80 Tahun 2003 tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah, yang dimaksud dengan mediasi adalah metode penyelesaian sengketa yang diselesaikan oleh suatu panitia pendamai yang berfungsi sebagai wasit

<sup>146</sup> Nazarkhan Yasin, *op.cit.*, hal. 84

<sup>147</sup> *Ibid* Salim H.S.,S.H., M.S, *op. cit.*, hat. 121.

dibentuk dan diangkat oleh kedua belah pihak, yang terdiri dan anggota mewakili pihak pertama dan pihak kedua dan ketua yang disetujui oleh kedua belah pihak. Keputusan panitia pendamai mengikat kedua belah pihak dan biaya penyelesaian perselisihan yang dikeluarkan, ditanggung secara bersama.

b) Konsiliasi;

Konsiliasi adalah suatu upaya untuk mendamaikan antara pengguna jasa dengan penyedia jasa terhadap sengketa yang timbul di bidang jasa konstruksi. Menurut Pasal 51 Peraturan Pemerintah Nomor 29 Tahun 2000, penyelesaian sengketa dengan konsiliasi dilakukan dengan bantuan seorang konsiliator yang ditunjuk berdasarkan kesepakatan para pihak dan harus mempunyai sertifikat keahlian yang ditetapkan oleh lembaga.

Konsiliator mempunyai tugas untuk menyusun dan merumuskan upaya penyelesaian untuk ditawarkan kepada para pihak. Jika rumusan tersebut disetujui oleh para pihak, maka solusi yang dibuat konsiliator menjadi rumusan pemecahan masalah. Rumusan tersebut selanjutnya dituangkan dalam suatu kesepakatan tertulis yang ditandatangani oleh kedua belah pihak. Kesepakatan tersebut bersifat final dan mengikat bagi para pihak dan dilaksanakan dengan itikad baik.<sup>148</sup>

c) Arbitrase.

Menurut penjelasan Pasal 38 ayat (1) Keputusan Presiden Nomor 80 Tahun 2003 tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah, yang dimaksud dengan arbitrase adalah cara penyelesaian suatu sengketa di luar peradilan umum yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa.

Perjanjian tertulis itu dibuat oleh para pihak sebelum timbul sengketa. Dalam praktiknya bahwa para pihak yang mengadakan kontrak konstruksi telah mencantumkan cara penyelesaian sengketa yang muncul di antara mereka di dalam kontrak konstruksi tersebut, disebut dengan klausula arbitrase.<sup>149</sup>

Keanggotaan dalam arbitrase ini terdiri dari seorang wakil dari Pihak Pertama (Pengguna Barang/Jasa) sebagai anggota, seorang wakil dari Pihak Kedua

---

<sup>148</sup> *Ibid.*, hal. 124

<sup>149</sup> *Ibid*

(Penyedia Barang/Jasa), seorang ahli sebagai Ketua, yang pengangkatannya disetujui oleh pengguna barang/jasa dan penyedia barang/jasa.

Pilihan penyelesaian sengketa melalui Pengadilan kurang disukai dan diminati untuk menyelesaikan sengketa konstruksi dikarenakan membutuhkan waktu yang sangat lama (bertahun-tahun), biaya yang tidak sedikit dan sifatnya terbuka untuk umum. Pilihan penyelesaian sengketa melalui arbitrase cenderung lebih disukai oleh para pihak.<sup>150</sup>



---

<sup>150</sup> Nazarkhan Yasin, *op. cit.*, hal. 89

## BAB 4

### **Tinjauan Yuridis Pemutusan Perjanjian Secara Sepihak Berdasarkan Keputusan Presiden No.80 tahun 2003 Tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah dalam Pengadaan Pekerjaan Jasa Konstruksi**

#### **4.1 Pendahuluan**

Dalam pengadaan barang/jasa instansi Pemerintah, terdapat 3 (tiga) bidang hukum yang secara langsung dan tidak langsung mengaturnya Bidang hukum tersebut adalah:

- a) Hukum Administrasi Negara (HAN)/Hukum Tata Usaha Negara, Hukum administrasi negara mengatur hubungan hukum antara penyedia dan pengguna pada proses persiapan sampai dengan proses penerbitan surat penetapan penyedia barang dan jasa. Yang dapat dikategorikan masuk ke dalam Hukum Administrasi Negara adalah proses yang terjadi sebelum terjadinya atau penandatanganan kontrak.
- b) Hukum Perdata, Hukum perdata mengatur hubungan hukum antara penyedia dan pengguna barang dan jasa sejak penandatanganan kontrak sampai dengan berakhirnya kontrak pengadaan barang dan jasa.
- c) Hukum Pidana, Hukum pidana mengatur hubungan hukum antara penyedia dan pengguna sejak tahap persiapan pengadaan sampai dengan selesainya kontrak pengadaan barang dan jasa. Hukum pidana baru dapat diterapkan kalau kontrak dibatalkan apabila para pihak terbukti melakukan KKN, dan pemalsuan dalam proses pengadaan maupun pelaksanaan kontrak.<sup>151</sup>

Dalam hal ini, penulis mencoba untuk membahas mengenai perjanjian pemborongan pekerjaan dalam hal jasa konstruksi berdasarkan Keputusan Presiden No.80 tahun 2003 dari sudut hukum perdatanya.

Sebagaimana telah dijelaskan di Bab 2 mengenai perikatan, bahwa perjanjian pengadaan jasa berdasarkan Keputusan Presiden No.80 tahun 2003

---

<sup>151</sup> Indonesia, *Keputusan Presiden tentang Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah*, Kepres No. 80 tahun 2003. LN NO 130, ps. 35 ayat (7).

Tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah adalah salah satu bentuk perikatan untuk melakukan suatu perbuatan yang digantungkan pada suatu syarat, dalam hal ini syarat batal. Yang mana dalam perikatan ini ditentukan bahwa perikatan akan berakhir apabila pekerjaan telah diselesaikan dan diserahkan terimakan pada pengada pekerjaan. Apabila dilihat dari sumber perikatannya, maka perikatan tersebut bersumber pada perjanjian, yaitu perjanjian pemborongan pekerjaan. Istilah pemborongan mempunyai cakupan yang lebih luas. Sebab istilah pemborongan dapat saja berarti bahwa yang diborong tersebut bukan hanya konstruksi/pembangunannya, melainkan dapat juga berupa pengadaan barang (*procurement*) saja<sup>152</sup>. Oleh karena itu penulis mencoba untuk membahas mengenai pemborongan secara khusus yaitu pemborongan pekerjaan, dalam hal ini jasa konstruksi.

Perjanjian Jasa Konstruksi ini adalah salah satu bentuk dari perjanjian pemborongan pekerjaan yaitu antara pemborong dengan mana yang memborongkan yang masing-masing mempunyai hak dan kewajiban dan tidak hanya sebatas salah satu pihak mengikatkan diri dan pihak yang lain membayarkan sejumlah harga sebagaimana yang dijelaskan dalam Pasal 1601 (b) KUHPerdara. Dalam perjanjian pemborongan pekerjaan untuk pekerjaan jasa konstruksi dibagi dalam dua syarat, syarat umum dan syarat khusus. Dalam penulisan ini penulis mencoba untuk membahas mengenai syarat umum dalam ketentuan umum yang terdapat dalam perjanjian pemborongan pekerjaan jasa konstruksi berdasarkan Peraturan Menteri Pekerjaan Umum No. 43/PRT/M/2007 atau juga yang disebut dengan syarat administrasi oleh A.V.1941 yang terdapat dalam perjanjian pemborongan pekerjaan jasa konstruksi. untuk Peningkatan Jalan Kabupaten Ogan Komering Ulu.

Untuk pengadaan jasa konstruksi harus dilakukan secara formil atau dalam bentuk perjanjian seperti yang terdapat dalam ketentuan pada Pasal 22 UU jasa konstruksi jo Pasal 20 ayat (1) Peraturan pemerintah No.29 tahun 2000 jo Pasal 29 Kepres N0.80 tahun 2003 merupakan ketentuan yang bersifat memaksa(*dwingendrecht*), karena suatu pekerjaan ataupun hasil dari pekerjaan

---

<sup>152</sup> Munir Fuady, *Kontrak Pemborongan Mega Proyek*, cet. I, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti,1998). hal. 12.

konstruksi mengandung banyak resiko pekerjaan yang menyangkut keselamatan dan kerugian bagi pihak lainnya sehingga perlu adanya pembatasan oleh suatu UU dalam hal kebebasan berkontrak kerja konstruksi ( seperti yang terdapat dalam pasal 1338(1) KUHPerdara) untuk melindungi kepentingan umum. Dapat dikatakan juga bahwa Pasal 22 UU, Undang-undang No 18 tahun 1999 tentang Jasa Konstruksi jo Pasal 20 ayat (1) Peraturan pemerintah No.29 tahun 2000 jo Pasal 29 Kepres N0.80 tahun 2003 sebagai *lex specialis* mengenai perjanjian jasa konstruksi membatasi pasal 1338(1) KUHPerdara yang merupakan asas kebebasan dalam membuat perjanjian secara umum. Beberapa pembatasan-pembatasan yang dilakukan oleh ketiga pasal tersebut diatas terkait dengan pemutusan perjanjian secara sepihak dan penyimpangan Pasal 1266 KUHPerdara mengenai pembatalan perjanjian pemborongan jasa konstruksi dimana perjanjian ini merupakan perjanjian timbal balik, untuk itu penulis mencoba melakukan analisa mengenai pembatasan-pembatasan tersebut dengan ketentuan hukum perdata yang berlaku di Indonesia.

#### **4.2 Pihak-Pihak Dalam Perjanjian Pemborongan**

Sebagaimana telah dijelaskan diatas mengenai para pihak yang terkait dalam perjanjian pemborongan pekerjaan terdapat 4 pihak, yaitu: pihak pertama yaitu yang memborongkan pekerjaan atau *bouwheer*, pihak selanjutnya adalah pelaksana jasa konstruksi. Pelaksana jasa konstruksi ini dibagi menjadi 3 pihak, yaitu: pihak yang merencanakan, membangun dan pengawasan. Yang mana ketiga pihak tersebut mempunyai perjanjian tersendiri dengan pihak pertama/ *bouwheer* mengenai pelaksanaan perkerjaannya. Akan tetapi perjanjian yang antara ketiga pihak tersebut haruslah terintegrasi dalam artian bahwa antara perjanjian para pihak saling terkait untuk mencapai akhir yang diinginkan oleh pihak pertama/*bouwheer*<sup>153</sup>. Dikarenakan perjanjian ini mengenai perjanjian pemborongan pekerjaan jasa konstruksi maka para pihaknya adalah pengguna jasa dan penyedia jasa. Namun dapat dimungkinkan penyedia jasa melakukan sub-sebagian pekerjaan kepada sub penyedia jasa selama telah dikonsultasikan dengan

---

<sup>153</sup> Berdasarkan wawancara dengan Bapak Iwan Yuliadi Kadin PU Kabupaten Ogan Komering Ulu pada tanggal 22 Desember 2009 pukul 15.00 WIB

pihak penggada jasa dalam hal ini Pejabat pembuat komitmen akan tetapi untuk tanggung jawabnya tetap melekat pada penyedia jasa yang pertama dan bagian yang pekerjaan yang disubkontrakan adalah bagian pekerjaan bukan pekerjaan utama, sebagai contoh dalam pekerjaan pengangkutan bahan aspal dalam proyek ini.

Untuk melihat sahnya suatu perjanjian, maka para pihak yang membuat perjanjian tersebut harus cakap untuk melakukan perbuatan hukum, Sesuai dengan Pasal 1320 ayat (2) KUHPdata. Dalam perjanjian pemborongan pekerjaan jasa konstruksi ini para pihaknya adalah:

**PIHAK PERTAMA:**

Nama : Ir. Iwan Yuliadi. BI, MM.

NIP : 110 047 942

Jabatan: Kepala Dinas Pekerjaan Umum Bina Marga dan Cipta Karya Kabupaten Ogan Komering Ulu.

**PIHAK KEDUA:**

Nama : H.Sofyan

Jabatan : Direktur PT. SENTOSA RAYA

Pihak pertama dalam perjanjian ini disebut juga dengan pejabat pembuat komitmen. Dimana pejabat pembuat komitmen ini sebagai orang yang bertanggung jawab atas pelaksanaan pengadaan jasa, sesuai dengan ketentuan umum Bab V mengenai Syarat-Syarat Umum Kontrak Pasal 1 huruf (e) Peraturan Menteri Pekerjaan Umum No. 43/PRT/M/2007 dan pejabat komitmen mempunyai kapasitas untuk memutuskan hal-hal yang bersifat kontraktual dengan penyedia jasa dalam kapsitas sebagai pemilik pekerjaan. Sedangkan untuk syarat cakap pihak ke dua, dikuatkan dalam akta notaris mengenai RUPS perubahan anggaran dasar perseroan terbatas PT. Sentosa Raya dalam susunan anggota direksi yang diberikan kuasa untuk melakukan hubungan hukum dengan pihak lain.

## **4.2.1 Hak-hak Dan Tanggung Jawab Pihak Yang Terkait Dalam Proyek**

### **4.2.1.1 Pengguna Jasa**

Hak-hak dan kewajiban dari pengguna jasa dalam hal ini Pejabat Pembuat komitmen adalah<sup>154</sup>:

- 1) mengawasi dan memeriksa pekerjaan yang dilaksanakan oleh penyedia jasa. Penyedia jasa disini sebagai mana dijelaskan diatas tentang para pihak.
- 2) Meminta laporan-laporan secara periodik mengenai pelaksanaan pekerjaan yang dilakukan oleh penyedia jasa
- 3) Melakukan perubahan kontrak
- 4) Menangguhkan pembayaran
- 5) Mengenakan denda keterlambatan
- 6) Membayar uang muka, hasil pekerjaan, dan uang retensi
- 7) Menyerahkan seluruh atau sebagian lapangan pekerjaan
- 8) Memberikan instruksi sesuai jadwal
- 9) Membayar ganti rugi, melindungi dan membela penyedia jasa terhadap semua tuntutan hukum, tuntutan lainnya, dan tanggungan yang timbul karena kesalahan, kecerobohan dan pelanggaran kontrak yang dilakukan oleh Pejabat Pembuat Komitmen.

### **4.2.1.2 Penyedia Jasa**

Hak-hak dan kewajiban dari penyedia jasa dalam hal ini direksi, adalah:

- 1) Menerima pembayaran uang muka, hasil pekerjaan, dan uang retensi.
- 2) Menerima pembayaran ganti rugi/kompensasi( bila ada)
- 3) Melaksanakan dan menyelesaikan pekerjaan sesuai dengan jadwal pelaksanaan pekerjaan yang telah ditetapkan dalam kontrak.
- 4) Melaporkan pelaksanaan pekerjaan secara periodik kepada Pejabat Pembuat Komitmen
- 5) Memberikan peringatan dini dan keterangan-keterangan yang diperlukan untuk pemeriksaan pelaksanaan yang dilakukan Pejabat Pembuat Komitmen.

---

<sup>154</sup> Department Pekerjaan Umum, *Peraturan Menteri Pekerjaan Umum No. 43/PRT/M/2007*, pasal. 24.

- 6) Menyerahkan hasil pekerjaan sesuai dengan jadwal penyerahan pekerjaan yang telah ditetapkan dalam kontrak

#### 4.3 Jangka Waktu Pelaksanaan Perjanjian Dan Masa Pemeliharaan

Jangka waktu pelaksanaan adalah jadwal yang menunjukkan kebutuhan waktu yang diperlukan untuk menyelesaikan pekerjaan, yang terdiri atas tahap pelaksanaan yang disusun secara logis, realistis dan dapat dilaksanakan. Berdasarkan Pasal 5 pada perjanjian pemborongan ini jangka waktu pelaksanaan pekerjaan ini adalah 245 hari kalender, dihitung sejak penanda tangan Surat Perintah Mulai Kerja.

Masa pemeliharaan adalah kurun waktu kontrak yang ditentukan dalam syarat-syarat khusus kontrak, dihitung sejak tanggal penyerahan pertama pekerjaan sampai dengan tanggal penyerahan akhir pekerjaan. Masa pemeliharaan menurut perjanjian ini ditetapkan selama 180 hari kalender sejak tanggal penyerahan pertama pekerjaan 100%.

#### 4.4 Harga borongan dan Cara pembayaran

Dalam menentukan harga borongan harus dilihat terlebih dahulu jenis kontrak yang digunakan. Karena dengan cara itu baru dapat di hitung harga yang akan diborongan untuk suatu pekerjaan. Sebagai contoh dalam jenis kontrak *lump sum*, harga yang diborongan sudah pasti dalam pengertian bahwa sudah terdapat standarisasi untuk harga barang tersebut. Berbeda dengan jenis kontrak harga satuan dalam kontrak harga satuan masih dapat dilakukan tawar menawar harga borongan Dalam artian bahwa untuk harga borongan dilakukan pengukuran bersama antara Pejabat Pembuat Komitmen dengan penyedia jasa. Melalui proses Evaluasi Kewajaran.Harga dan hasilnya disebut dengan Harga Evaluasi Akhir ( HEA ). HEA hanya untuk menentukan ranking penawaran, tidak mengubah harga penawaran. Dengan rumusan sebagai berikut<sup>155</sup>:

$$\text{HEA} = \frac{100}{100 + \text{KP}} \times \text{HP}$$

HEA = Harga Evaluasi Akhir

<sup>155</sup> Pasal 16 ayat 3 pemben lamp 2

KP = Koefisiensi Preferensi (Tingkat komponen dalam negeri (TKDN) dikali Preferensi).

HP = Harga Penawaran (harga penawaran yang memenuhi persyaratan lelang dan telah dievaluasi)

Dalam perjanjian perjanjian pemborongan pekerjaan jasa konstruksi. untuk Peningkatan Jalan Kabupaten Ogan Komering Ulu harga borongan yang dicantumkan dalam Pasal 2 sebesar Rp. 3.096.675.000,- ( Tiga milyar sembilan puluh enam juta enam ratus tujuh puluh lima ribu rupiah ) dengan perincian pembayaran dibagi menjadi 5 bagian/termyn sebagai berikut:

Termyn Ke	Kemajuan			Pengembalian Uang Muka (Rp)	Harus Dibayar (Rp)
	Fisik (%)	Keuangan (%)	Keuangan (Rp)		
I	30%	25%	774.168.750,00	154.833.750,00	619.335.000,00
II	60%	55%	929.002.500,00	154.833.750,00	774.168.750,00
III	80%	75%	619.335.000,00	154.833.750,00	464.501.250,00
IV	100%	95%	619.335.000,00	154.833.750,00	464.501.250,00
V	Pemel	5%	154.833.750,00		154.833.750,00
<b>Jumlah</b>	<b>100 %</b>		<b>3.096.675.000,00</b>	<b>619.335.000,00</b>	<b>2.477.340.000,00</b>

Sebagaimana telah dijelaskan diatas mengenai hak dari pengguna jasa, hak tersebut adalah menerima pembayaran. Pembayaran yang dilakukan oleh pengguna jasa (Pejabat Pembuat Komitmen).

Cara mengajukan pembayaran uang muka adalah dengan cara penyedia jasa mengajukan permohonan kepada pejabat pembuat komitmen secara tertulis disertai dengan rencana penggunaan uang muka. Uang muka barulah dapat dibayarkan oleh pejabat pembuat komitmen setelah penyedia jasa membayarkan jaminan uang muka, batas waktunya selama 7 hari setelah uang jaminan uang muka di bayarkan oleh penyedia jasa. Mengenai besaran angsuran yang harus dibayarkan oleh pejabat pembuat komitmen diatur berdasarkan ketentun yang ada di kontrak dan dalam penggajuan angsuran ini .penyedia jasa haruslah menyertai dengan laporan kemajuan proyek/pekerjaan yang sedang dilakukan.

#### 4.5 Penghentian danPemutusan Kontrak

Sebagaimana telah dijelaskan dalam sub bab mengenai berakhirnya perjanjian pemborongan pekerjaan bahwa pemutusan kontrak adalah salah satu bentuk dari berakhirnya perjanjian. Berbeda dengan pemutusan kontrak apabila terjadi *over macht/force majeure* sebagaimana telah dijelaskan mengenai *over macht/force majeure* pada bab 3. Untuk keadaan yang ke dua ini, maka tidak dapat dikenakan sanksi, namun penyedia jasa berhak menerima pembayaran atas pekerjaan yang telah dilakukan.<sup>156</sup>

Akan tetapi apabila keadaan telah kembali normal dan dimungkinkan untuk dilanjutkan pekerjaan maka penyedia jasa dapat memintakan perpanjangan waktu kepada pejabat pembuat komitmen dengan cara mengamandemen kontrak, dikarenakan waktu yang telah ditentukan sebelumnya tetap mengikat bagi penyedia jasa dan apabila dalam jangka waktu 80 hari tetap tidak dapat dilaksanakan pekerjaan tersebut maka penyedia jasa membuat laporan kepada pejabat pembuat komitmen dan dilakukan pemutusan kontrak<sup>157</sup>. Terkait dengan mengamandemen kontrak, berdasarkan Pasal 1415 KUHPdata, maka hal tersebut masuk pada pembaharuan hutang, dimana pembaharuan hutang ini masuk kedalam pembaharuan hutang secara obyektif. Dimana obyek yang diperjanjikan digantikan namun para pihaknya tetap.

Sebagaimana halnya yang menjadi pokok permasalahan dalam penulisan ini adalah mengenai pemutusan perjanjian/kontrak secara sepihak sebagai perbuatan melawan hukum. Maka penulis mencoba menjabarkan pemutusan yang dimaksudkan dalam kontrak ini apakah suatu perbuatan melawan hukum.

Sebelum membahas mengenai pemutusan berdasarkan kontrak ini, perlu dilihat terlebih dahulu mengenai ketentuan umum mengenai syarat obyektif kontrak dan berakhirnya kontrak sebagaimana dijelaskan pada Bab 2. Bahwa pemutusan kontrak berdasarkan tidak terpenuhinya syarat obyektif Pasal 1320 ayat (3) KUHPdata, maka hal tersebut masuk dalam perbuatan wanprestasi dan batal demi hukum yang berakibat perjanjian tersebut dianggap tidak pernah ada (*null and void*), atau kembali seperti sebelum terjadinya perjanjian tersebut. Untuk

---

<sup>156</sup> Department Pekerjaan Umum, *Peraturan Menteri Pekerjaan Umum No. 43/PRT/M/2007. Ps. 17 ayat (7) lamp 2*

<sup>157</sup> *Ibid.*, bagian (c)

pembatalan atau *nulitas* setiap perjanjian memiliki karakteristik dan cirinya sendiri-sendiri, maka tidak dapat ditarik suatu garis umum mengenai hal ini<sup>158</sup>.

Sedangkan untuk perjanjian pemborongan pekerjaan menurut Pasal 1611 KUHPerdara bahwa pemborong dapat melakukan pemutusan perjanjian secara sepihak selama memberikan ganti rugi sepenuhnya untuk segala biaya yang telah dikeluarkannya dan beserta keuntungannya yang dapat diperkirakan. Untuk menguatkan dalam pemutusan perjanjian timbal balik secara sepihak tersebut maka menurut *Yurisprudensi Putusan Mahkamah Agung* tgl. 30-12-1957 No. 197 K/Sip/1956. **Dalam Perkara:** Saleh Bishir lawan 1. N.V. Cultuur Maatschappy “Bayabang”; 2. R.C. Immink. Dengan **Susunan Majelis:** 1. Mr. R. Wirjono Prodjodikoro; 2. Sutan Kali Malikul Adil; 3. Mr. R. Soekardono. Dengan amar putusan “ Dalam hal pada sebuah perjanjian timbal balik salah satu pihak tidak memenuhi sebagian dari perjanjian, pihak lawan boleh juga menuntut pemecahan perjanjian sekedar untuk bagian yang tidak dipenuhi itu”. *Yurisprudensi* ini untuk menguatkan tindakan pengguna jasa untuk melanjutkan pekerjaan yang tertunda dan tidak kembali pada keadaan semula sebagaimana apabila syarat obyektif apabila tidak melakukan sesuatu dalam hal wanprestasi secara umum.

Untuk menguatkan kedudukan debitur dalam pemutusan perjanjian secara sepihak secara semena-mena oleh pengguna jasa maka dapat digunakan *yurisprudensi Putusan Mahkamah Agung* tgl. 15-5-1957 No. 156 K/Sip/1955. **Dalam Perkara:** Perseroan Terbatas Pan Pasifik Oil Company (Java) Inc lawan Oie Ho Liang Trading Company. dengan **Susunan Majelis:** 1. Mr. Wirjono Prodjodikoro; 2. Sutan Kali Malikul Adil; 3. Mr. M.H. Tirtaamidjaja. Dengan amar putusan “Pihak yang dituntut oleh pihak lawan untuk memenuhi kewajiban menurut persetujuan dapat membela diri dengan dalil bahwa pihak lawan sendiri tidak memenuhi kewajibannya menurut persetujuan (wanprestasi) sehingga ia bebas dari kewajiban persetujuannya; untuk itu ia tidak diharuskan mengajukan gugat-balasan untuk pemecahan persetujuan”. *Yurisprudensi* ini baru dapat digunakan apabila wanprestasinya dilakukan oleh pihak pengguna jasa.

---

<sup>158</sup> Gunawan Widjaja, *Memahami Prinsip Keterbukaan dalam Hukum Perdata*, cet. 1( Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2006), hal. 288.

Setelah membahas keputusan berdasarkan KUHPerdara maka keputusan dalam perjanjian yang terdapat dalam perjanjian pemborongan pekerjaan jasa konstruksi. untuk Peningkatan Jalan Kabupaten Ogan Komering Ulu.

Dalam membuat keputusan tersebut terikat pada tiga asas hukum, yaitu:

1. Asas yuridikitas (*rechmatigeheid*), yaitu bahwa setiap tindakan pejabat administrasi negara tidak boleh melanggar hukum secara umum (harus sesuai dengan rasa keadilan dan kepatutan);
2. Asas legalitas (*wetmatigeheid*), yaitu setiap tindakan pejabat administrasi negara harus ada dasar hukumnya (ada pertaoran dasar yang melandasinya). Apalagi Indonesia adalah negara hukum, maka asas legalitas adalah hal yang paling utama dalam setiap tindakan pemerintah;
3. Asas diskresi (*freies ermessen*), yaitu kebebasan dari seorang pejabat administrasi negara untuk mengambil keputusan berdasarkan pendapatnya sendiri, asalkan tidak melanggar asas yuridikitas dan asas legalitas tersebut diatas. Jadi penggunaannya tidak terlepas sendiri dari asas-asas yang lainnya. Sehingga, pejabat administrasi negara tidak dapat menolak untuk mengambil keputusan, bila ada seorang warga masyarakat mengajukan permohonan kepada pejabat administarsi negara.<sup>159</sup>

Langkah yang dibuat oleh pejabat pembuat komitmen harus memenuhi ketiga asas diatas dalam melakukan keputusan perjanjian. Keputusan yang dilakukan oleh pejabat pembuat komitmen apabila pengguna jasa tidak melaksanakan pekerjaan sesuai dengan kontrak, penyedia jasa gagal dalam uji coba ketiga dalam pelaksanaan SCM (akan dijelaskan pada tahapan kontrak dalam keadaan krisis), penyedia jasa tidak mampu lagi melaksanakan pekerjaan/bangkrut, denda keterlambatan penyelesaian pekerjaan telah melebihi besarnya jaminan pelaksanaan, terjadi keadaan kahar dan pekerjaan tersebut tidak dapat dilaksanakan kembali dan yang terakhir penyedia jasa melakukan tindak pidana dalam pelaksanaan pre-kontrak. Menurut 35 ayat (3), keputusan kontrak

---

<sup>159</sup> Prajudi Admosudirjo, *Hukum Administrasi Negara* (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1988), hal. 87

yang disebabkan oleh kelalaian penyediaan barang/jasa dikenakan sanksi sesuai yang ditetapkan dalam kontrak, yaitu:<sup>160</sup>

1. jaminan pelaksanaan menjadi milik Negara;
2. sisa uang muka harus dilunasi oleh penyedia barang/jasa;
3. membayar denda/ganti rugi kepada Negara;
4. pengenaan daftar hitam untuk jangka waktu tertentu

Akan tetapi dalam perjanjian jasa konstruksi akibat dari pemutusan perjanjian konstruksi saksi yang diberikan berupa<sup>161</sup>:

1. jaminan pelaksanaan dicairkan dan disetorkan ke kas negara;
2. sisa uang muka harus dilunasi oleh penyedia jasa
3. pengenaan daftar hitam untuk jangka waktu 2(dua) tahun.

Untuk melakukan pemutusan kontrak, pejabat pembuat komitmen harus menyatakan bahwa kontrak dinyatakan krisis. Kontrak dinyatakan krisis dibagi menjadi tiga tahap yaitu<sup>162</sup>:

- a. Periode I (pelaksanaan fisik 0%-70%)
- b. Periode II (pelaksanaan fisik 70%-100%)
- c. Periode III (pelaksanaan fisik 70%-100% pelaksanaan terlambat 5% dari rencana dan akan melampaui tahun anggaran belanja.

Pada periode I dilakukan SCM tahap I (show caouse meeting) dilakukan untuk mengevaluasi hasil pekerjaan yang dilakukan oleh penyedia jasa dan apabila memungkinkan maka akan dilakukan uji coba untuk waktu tertentu yang diberikan oleh pejabat pembuat komitmen untuk menyelesaikan pekerjaannya. SCM dilakukan sampai dengan tahap III apabila tetap tidak dimungkinkan, maka pejabat pembuat komitmen menerbitkan surat peringatan atas keterlambatan realisasi fisik pelaksanaan pekerjaan dengan itu maka pejabat pembuat komitmen berhak untuk melakukan pemutusan kontrak secara sepihak. Pemutusan kontrak dilakukan 30 hari dari keluarnya surat peringatan atas keterlambatan realisasi fisik pelaksanaan pekerjaan. Setelah dilakukan pemutusan kontrak oleh pejabat

---

<sup>160</sup> Indonesia, *Keputusan Presiden tentang Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah*, Kepres No. 80 tahun 2003. LN NO 130. psl. 35 ayat (3)

<sup>161</sup> Department Pekerjaan Umum, *Peraturan Menteri Pekerjaan Umum No. 43/PRT/M/2007*, psl. 41 ayat (5)

<sup>162</sup> *Ibid.*, psl 33

pembuat komitmen penyedia jasa tetap mendapatkan hak untuk dibayar sebesar pekerjaan yang telah dilakukan sampai dengan hari diputus kontrak tersebut<sup>163</sup>.

Setelah melihat dasar dari pemutusan perjanjian secara sepihak, apakah pemutusan perjanjian pemborongan pekerjaan secara tersebut masuk kedalam suatu perbuatan melawan hukum? untuk menjawab apakah masuk kedalam perbuatan melawan hukum perlu malihat apa yang dimaksud dengan perbuatan melawan hukum itu sendiri. Berdasarkan Pasal 1365 KUHPerdara, perbuatan melawan hukum menentukan bahwa:

*“ Tiap perbuatan melawan hukum, yang membawa kerugian kepada orang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut “.*<sup>164</sup>

Unsur-unsur perbuatan melawan hukum yang diperluas sebagai berikut:

- a. Harus ada perbuatan, yang dimaksudkan dengan perbuatan ini baik perbuatan yang bersifat positif maupun yang bersifat negatif.
- b. Perbuatan melawan hukum
- c. Ada kerugian
- d. Ada hubungan sebab akibat antara perbuatan melawan hukum itu dengan kerugian
- e. Ada kesalahan (schuld)

Dalam pemutusan perjanjian secara sepihak pemborongan pekerjaan jasa konstruksi. untuk Peningkatan Jalan Kabupaten Ogan Komering Ulu apakah perbuatan melawan hukum? berdasarkan Pasal 1611 KUH Perdata disebutkan bahwa pihak yang memborongkan jika menghendaki boleh menghentikan pemborongannya, meskipun pekerjaan telah dimulai, asalkan ia memberikan ganti rugi sepenuhnya kepada pemborong untuk segala biaya yang telah dikeluarkannya guna pekerjaannya, serta untuk keuntungan yang terbilang karenanya.mengenai sumber perjanjian maka perbuatan pemutusan perjanjian.Hal tersebut dikuatkan dengan adanya Peraturan Menteri Pekerjaan Umum No. 43/PRT/M/2007 Pasal 41 ayat 8 dimana apabila terjadi pemutusan kontrak pejabat pembuat komitmen tetap

<sup>163</sup> *Ibid.*, Pasal 41 ayat 8

<sup>164</sup> *Kitab Undang-undang Hukum Perdata (Burgerlijk Werboek)*, diterjemahkan oleh R. Subekti dan R. Tjitrosudibio., cet. 31 (Jakarta: Pradnya Paramita, 2001), ps 1365.

membayarkan hasil pekerjaan sampai dengan batas tanggal pemutusan kontrak. Dari dua pasal tersebut maka dapat disimpulkan bahwa pihak pengguna jasa dapat melakukan pemutusan perjanjian secara sepihak selama dilakukan ganti rugi atas apa yang dilakukannya.

Pada dua pasal diatas pembatasan atas Pasal 1338 KUHPerdara mengenai asas kebebasan berkontak. Berdasarkan asas tersebut, isi perjanjian juga dapat ditentukan oleh para pihak dengan bebas atau menyimpang dari ketentuan mengenai hukum perjanjian dalam KUH Perdata. Ketentuan mengenai perjanjian dalam KUHPerdara hanya bersifat pelengkap (*optional law*) bagi perjanjian-perjanjian yang dibuat secara lengkap dan terperinci. Kebebasan ini dibatasi dengan asas kepatutan, karena asas kepatutan yang menentukan rasa keadilan dalam masyarakat. Sehubungan dengan pembatasan terhadap asas kebebasan berkontrak Prof. Asikin Kusuma Atmadja, dalam makalahnya menyatakan bahwa Hakim berwenang untuk memasuki/meneliti isi suatu kontrak apabila diperlukan karena isi dan pelaksanaan suatu kontrak bertentangan dengan nilai-nilai dalam masyarakat. Dengan demikian asas kebebasan berkontrak yang terdapat dalam pasal 1338 tidak lagi bersifat absolut, yang berarti dalam keadaan tertentu hakim berwenang melalui tafsiran hukum untuk meneliti dan menilai serta menyatakan bahwa kedudukan para pihak dalam suatu perjanjian berada dalam keadaan yang tidak seimbang sedemikian rupa, sehingga salah satu pihak dianggap tidak bebas untuk menyatakan kehendaknya.<sup>165</sup>

Apabila melihat pendapat Meijers “ perbuatan yang tidak melaksanakan kewajiban yang timbul dari perjanjian, tidak dapat dimasukkan kedalam pengertian *onrechtmatige daad* (perbuatan melawan hukum). Perikatan karena Undang-undang, berada disamping perikatan karena perjanjian. Kedua bidang hukum ini merupakan dua hal yang berbeda<sup>166</sup>. Akan tetapi untuk hal apakah gugatan tersebut wanprestasi atau perbuatan melawan hukum, setidaknya diterima. Meijers

---

<sup>165</sup> <http://pusatpenunjangprofesihukum.com/4k.htm>

<sup>166</sup> Rosa Agustina, “*Perbuatan Melawan Hukum*,” (Disertasi doktor Universitas Indonesia, Jakarta, 2003), hal. 43 lihat E.M Maijers, *Verzamedel Privatrechtelijke Opstellen van Prof. Mr. E.M Meijers 2 e. Deel, Verbintenissenrecht*, (Universitaire Pers: Leiden, 1955), hal. 3 dikutip oleh H.M. Asril, SH dalam majalah Badan Pembinaan Hukum Nasional No. 4 tahun 1981 (Jakarta: Binacipta, 1981)., hal. 65

dengan tepat menyatakan bahwa keputusan-keputusan dalam praktek yang demikian adalah sesat. Ia menekankan meskipun kualifikasi yang diberikan oleh penggugat keliru namun gugatan hendaknya diterima juga<sup>167</sup>.

Dalam buku Disertasi Rosa Agustina mengenai perbuatan melawan hukum dinyatakan bahwa tidak menutup kemungkinan akibat dari tidak melaksanakan kewajiban yang timbul dari perjanjian merupakan suatu perbuatan melawan hukum juga. Sebagai contoh dalam suatu perjanjian pengangkutan, barang yang diangkut rusak karena kesalahan pengangkut maka biasanya hanya kewajiban yang timbul dari perjanjian itu saja yang dilanggar, yaitu kewajiban memelihara barang itu seperlunya. Akan tetapi jika didekat barang tersebut ada pula barang orang lain yang tidak masuk dalam perjanjian dan rusak akibat kelalaian, maka ada perbuatan melawan hukum.<sup>168</sup> Akan tetapi berdasarkan **Putusan Mahkamah Agung R.I. No. 1875 K/Pdt/1984, tanggal 24 April 1986** dengan amar putusan “penggabungan gugatan perbuatan melawan hukum dengan perbuatan ingkar janji (wanprestasi) tidak dapat dibenarkan dalam tata tertib beracara dan harus diselesaikan secara tersendiri.”

Maka dalam pemutusan perjanjian secara sepihak pemborongan pekerjaan jasa konstruksi. untuk Peningkatan Jalan Kabupaten Ogan Komering Ulu tidak termasuk dalam perbuatan melawan hukum, pertama apabila dilihat dari sumbernya yaitu perjanjian. Dan yang kedua apabila dilihat dari unsurnya perbuatan melawan hukum tidak ada satu unsur yang terpenuhi. Akan tetapi apabila pengguna jasa dalam melakukan pemutusan perjanjian secara sepihak tidak didasarkan dengan prosedur pemutusan kontrak sesuai dengan Pasal 47 ayat 1 Peraturan Menteri Pekerjaan Umum No. 43/PRT/M/2007<sup>169</sup> maka hal tersebut baru dapat dinyatakan sebagai perbuatan melawan hukum dan memenuhi syarat-syarat perbuatan melawan hukum itu sendiri. Hal ini sesuai dengan **Putusan**

---

<sup>167</sup> *Ibid.*, hal. 47 lihat E.M Maijers, *Verzamedel Privatrechtelijke Opstellen van Prof. Mr. E.M Meijers 2 e. Deel, Verbintenissenrecht*, (Universitaire Pers: Leiden, 1955), hal. 9.

<sup>168</sup> Rosa Agustina, *op. Cit.*, hal. 43.

<sup>169</sup> Setelah salah satu pihak menyampaikan/menerima pemberitahuan pemutusan kontrak, sebelum tanggal berlakunya pemutusan kontraktersebut penyedia jasa harus:(a) mengakhiri pelaksanaan pekerjaan sesuai dengan yang ditetapkan dalam pemberitahuan pemutusan kontrak; (b) mengalihkan hak dan menyerahkan semua hasil pelaksanaan pekerjaan; (c) menyerahkan semua fasilitas yang dibiayai oleh pejabat pembuat komitmen

**Mahkamah Agung** tgl. 08-12-2000 No. 1284 K/Sip/1998. **Dalam Perkara:** PT. DUA BERLIAN melawan Lee Kum Kee Co. LTD.dengan **Susunan Majelis:** 1. H. Soeharto,SH, 2. Prof. DR. Paulus E, 3. Asma Samik Ibrahim,SH; Dengan amar putusan “pemutusan/pembatalan dalam perjanjian diam-diam atau *Silent Agreement* secara mendadak atau tenggang waktu yang tidak layak tersebut, maka perbuatan tersebut dimasukkan sebagai “Perbuatan Melawan Hukum” atau -ex Pasal 1365 KUHPerdara, dimana sipelaku diwajibkan untuk membayar uang ganti rugi. Dalam artian ganti rugi disini adalah ganti rugi operasional maupun kerugian nama baik (goodwill).

Untuk pemutusan yang dilakukan oleh pejabat pembuat komitmen dapat dikategorikan *Detournement de pouvoir*<sup>170</sup> atau yang dikenal dengan *Ultravires*. Dalam hal tindakan pejabat pembuat komitmen tersebut berdasarkan hukum atau peraturan perundang-undangan yang perlu dilihat apakah pejabat pembuat komitmen tersebut bertindak berdasarkan ukuran kepantasan artinya apakah tindakan pembuat komitmen itu sesuai atau tidak dengan maksud dan tujuan dari peraturan perundang-undangan<sup>171</sup>. Apabila melihat Kepres No. 80 tahun 2003 bertujuan mengatur pengadaan barang/jasa secara efisien, berarti pengadaan barang/jasa harus diusahakan dengan menggunakan dana dan daya yang terbatas untuk mencapai sasaran yang ditetapkan dalam waktu sesingkat singkatnya dan dapat dipertanggung jawabkan, efektif, berarti pengadaan barang/jasa harus sesuai dengan kebutuhan yang telah ditetapkan dan dapat memberikan manfaat yang sebesar-besarnya sesuai dengan sasaran yang ditetapkan, terbuka dan bersaing, berarti pengadaan barang/jasa harus terbuka bagi penyedia barang/jasa yang memenuhi persyaratan dan dilakukan melalui persaingan yang sehat diantara penyedia barang/jasa yang setara dan memenuhi syarat/kriteria tertentu

---

<sup>170</sup> Deskripsi : perbuatan hukum yang berupa pembentukan aturan hukum inkonkrito yang disebut ketetapan administrasi yang dilakukan oleh suatu alat perlengkapan administrasi negara berdasarkan wewenang khusus yang diberikan kepadanya oleh aturan-aturan hukum inabstrakto dan unpersonal untuk mencapai tujuan publik lain daripada tujuan publik yang dimaksud atau ditentukan oleh peraturan atau aturan-aturan hukum inabstrakto dan unpersonal yang menjadi dasar hukum atau memberi wewenang khusus kepada alat perlengkapan administrasi negara tersebut Sumber : soehino, asas-asas hukum tata usaha negara, liberty, yogyakarta, 2000

<sup>171</sup> <http://staff.blog.ui.ac.id/abdul.salam/2008/07/07/perbuatan-melawan-hukum-penguasa/>

berdasarkan ketentuan dan prosedur yang jelas dan transparan, transparan, berarti semua ketentuan dan informasi mengenai pengadaan barang/jasa, termasuk syarat teknis administrasi pengadaan, tata cara evaluasi, hasil evaluasi, penetapan calon penyedia barang/jasa, sifatnya terbuka bagi peserta penyedia barang/jasa yang berminat serta bagi masyarakat luas pada umumnya, adil/tidak diskriminatif, berarti memberikan perlakuan yang sama bagi semua calon penyedia barang/jasa dan tidak mengarah untuk memberi keuntungan kepada pihak, akuntabel, berarti harus mencapai sasaran baik fisik, keuangan maupun manfaat bagi kelancaran pelaksanaan tugas umum pemerintahan dan pelayanan masyarakat sesuai dengan prinsip-prinsip serta ketentuan yang berlaku dalam pengadaan barang/jasa<sup>172</sup>. Apabila tindakan menyimpang dari apa yang ditunjukkan dalam Kepres ini maka hal tersebut dimasukan sebagai Perbuatan Melawan Hukum.

Dalam keputusan perjanjian sepihak pemborongan pekerjaan jasa konstruksi. untuk Peningkatan Jalan Kabupaten Ogan Komering Ulu para pihak sepakat untuk mengesampingkan Pasal 1266 KUHPerdara. Untuk pengesampingan Pasal 1266 KUHPer apakah sudah tepat?

Apabila melihat mengenai asas kebebasan berkontrak dan pembatasannya dan Pasal 1338 ayat (2) KUHPerdara yang mengatur bahwa suatu perjanjian berlaku seperti undang-undang bagi para pihak dan tidak dapat ditarik kembali atas alasan-alasan yang ditentukan oleh undang-undang yang dikenal dengan Asas Kekuatan Mengikat (*Pacta Sunt Servanda*). Maka dalam perjanjian yang dibuat secara sah, perjanjian tersebut mengikat para pihak. Pembatasan pada asas kebebasan berkontrak tersebut dapat dilihat dalam Pasal 1339 KUHPerdara, dimana dalam Pasal ini menyatakan bukan hanya yang secara tegas dinyatakan dalam perjanjian saja akan tetapi dilihat dari sifat perjanjian, asas kepatutan, kebiasaan dan undang-undang.

Sebagaimana telah dijelaskan diatas mengenai sifat dari perjanjian pemborongan pekerjaan jasa konstruksi. untuk Peningkatan Jalan Kabupaten Ogan Komering Ulu bahwa perjanjian ini merupakan perjanjian yang bersifat timbal balik dan pada Pasal 1266 KUHPer dinyatakan bahwa syarat batal harus dicantumkan dalam perjanjian timbal balik.

---

<sup>172</sup> Indonesia, *Keputusan Presiden tentang Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah*, Kepres No. 80 tahun 2003. LN NO 130. psl. 3.

Dalam Pasal 1266 KUHPerdara sendiri sudah memiliki kontroversi dimana dalam ayat (1) menjelaskan bahwa syarat batal dianggap selalu dicantumkan dalam perjanjian yang bertimbal balik, manakala salah satu pihak wanprestasi. Dengan demikian dinyatakan bahwa wanprestasi merupakan syarat batal. Akan tetapi dalam ayat (2) menyebutkan dalam hal wanprestasi maka perjanjian tidak batal demi hukum tetapi pembatalan harus dimintakan pada hakim. Menurut Suharnoko, penerapan klausula yang melepaskan Pasal 1266 KUHPerdara harus dilihat kasus demi kasus<sup>173</sup>. Bagaimana dengan pengesampingan Pasal 1266 KUHPerdara, dalam perjanjian pemborongan jasa konstruksi?

Syarat batal pada dasarnya selalu berlaku surut, yaitu sejak perikatan itu dilahirkan. Perikatan yang batal dipulihkan dalam keadaan semula seolah-olah tidak pernah terjadi perikatan dan dalam Pasal 1226 KUHPerdara ini adalah mengenai penghapusan perjanjian timbal balik dalam wanprestasi yang dilakukan oleh salah satu pihak, yang lain karena dari pihaknya dibebaskan dari kewajibannya<sup>174</sup>. Dalam perjanjian pemborongan pekerjaan jasa konstruksi pekerjaan yang sudah dikerjakan tidak mungkin dihapuskan dan dalam terjadinya wanprestasi tidak mungkin membebaskan salah satu pihak dari kewajibannya. Oleh sebab itu yang dimungkinkan adalah dengan cara pemecahan perjanjian. ***Yurisprudensi Putusan Mahkamah Agung*** tgl. 30-12-1957 No. 197 K/Sip/1956. ***Dalam Perkara:*** Saleh Bishir lawan 1. N.V. Cultuur Maatschappy “Bayabang”; 2. R.C. Immink. Dengan ***Susunan Majelis:*** 1. Mr. R. Wirjono Prodjodikoro; 2. Sutan Kali Malikul Adil; 3. Mr. R. Soekardono. Dengan amar putusan “ Dalam hal pada sebuah perjanjian timbal balik salah satu pihak tidak memenuhi sebagian dari perjanjian, pihak lawan boleh juga menuntut pemecahan perjanjian sekedar untuk bagian yang tidak dipenuhi itu”.

Keputusan hakim yang memecahkan memberikan keputusan konstitutif dianggap bertentangan dengan definisi dari perjanjian pemborongan itu sendiri

---

<sup>173</sup>Suharnoko, *Hukum Perjanjian Teori dan Analisa Kasus*, cet.3, (Jakarta: Kencana, 2004), hal. 61.

<sup>174</sup> Mashudi, *Pengertian-Pengertian Elementer Hukum Perdata*, cet. 1(Bandung: Mandar Maju, 1993), hal. 149.

yang mana antara pemborong dengan mana yang memborongkan yang masing-masing mempunyai hak dan kewajiban.

Putusan hakim yang dimaksudkan dalam Pasal 1266 KUHPerdata berupa bersifat deklatoir (putusan yang sifatnya hanya menyatakan keadaan hukum yang telah ada atau tidak ada), bukan konstitutif (putusan yang bersifat menghentikan atau menimbulkan keadaan hukum baru). Apabila melihat dari sifat perjanjiannya yang timbal balik, maka putusan hakim tersebut diperlukan untuk menentukan besaran ganti rugi akibat dari wanprestasi tersebut dimana posisi para pihaknya tidak seimbang. Dalam perjanjian pemborongan pekerjaan jasa konstruksi. untuk Peningkatan Jalan Kabupaten Ogan Komering Ulu mengenai ganti kerugian apabila terjadi wanprestasi telah diatur sendiri dalam ketentuan Pasal 48 ayat (3), Peraturan Menteri Pekerjaan Umum No. 43/PRT/M/2007<sup>175</sup> yang seterusnya diatur secara khusus dalam perjanjian itu sendiri.

Dalam pengesampingan Pasal 1266 KUHPer para pihak ataupun pihak yang dibatalkan tidak dapat memintakan mengajukan gugatan tersebut kedepan hakim/pengadilan dikarenakan sudah *ontbinden* (membatalkan) perjanjian tersebut. Dengan itu maka Pasal 1226 KUHPerdata ini adalah mengenai penghapusan perjanjian timbal balik dalam wanprestasi yang dilakukan oleh salah satu pihak, yang lain karena dari pihaknya dibebaskan dari kewajibannya<sup>176</sup>

Akan tetapi apabila melihat pendapat Prof. Asikin Kusuma Atmadja, dalam makalahnya bahwa Hakim berwenang untuk memasuki/meneliti isi suatu kontrak apabila diperlukan karena isi dan pelaksanaan suatu kontrak bertentangan dengan nilai-nilai dalam masyarakat.<sup>177</sup> Dan sesuai dengan *Ordonansi Woeker* (Stbl. 1938-524) diberikan kepada hakim untuk membatalkan perjanjian, jikalau ternyata antara kedua belah pihak telah diletakan kewajiban timbal balik yang satu

---

<sup>175</sup> Besarnya ganti rugi yang dibayarkan oleh Pejabat Pembuat Komitmen atas keterlambatan pembayaran adalah sebesar bunga terhadap nilai tagihan yang terlambat dibayar, berdasarkan tingkat suku bunga yang berlaku pada saat itu menurut ketentuan Bnk Indonesia, atau dapat diberikan kompensasi sesuai dalam syarat-syarat khusus kontrak.

<sup>176</sup> Mashudi, *Pengertian-Pengertian Elementer Hukum Perdata*, cet. 1 (Bandung: Mandar Maju, 1993), hal. 149.

<sup>177</sup> <http://pusatpenunjangprofesihukum.com/4k.htm>

sama lain jauh tidak seimbang dan ternyata pula salah satu pihak telah berbuat secara bodoh, kurang pengalaman atau dalam keadaan terpaksa<sup>178</sup>

Oleh karena itu pengesampingan Pasal 1266 KUHPerdara dalam perjanjian pemborongan pekerjaan jasa konstruksi. untuk Peningkatan Jalan Kabupaten Ogan Komering Ulu sudah tepat, dikarenakan: pertama, sifat dari Pasal 1266 KUHPer dirasa tidak tepat dengan prinsip perjanjian pemborongan pekerjaan jasa konstruksi, kedua ketentuan mengenai perjanjian dalam KUHPerdara hanya bersifat pelengkap (*optional law*) bagi perjanjian-perjanjian yang dibuat secara lengkap dan terperinci.<sup>179</sup>, sebagaimana yang dinyatakan Subekti mengenai pelengkap dan diatur secara terperinci, maka dalam perjanjian ini juga telah mengatur ketentuan secara tersendiri mengenai apabila terjadi wanprestasi. Dalam hal ini ketentuan Pasal 48 ayat (3), Peraturan Menteri Pekerjaan Umum No. 43/PRT/M/2007<sup>180</sup>.

#### 4.6 Sanksi dan Denda

Pada Pasal 16 ayat (2) dalam perjanjian pemborongan ini dinyatakan mengenai denda keterlambatan sebesar 1/1000 (satu permil) dari harga borongan untuk setiap hari dihitung sejak tanggal waktu pelaksanaan habis dan setinggi-tingginya 5% dari nilai kontrak. Pasal ini didasarkan pada Pasal 37 ayat (1) Keputusan Presiden No. 80 tahun 2003. Dalam praktek dilapangan ketentuan pasal ini jarang sekali digunakan dikarenakan dalam pelaksanaan pekerjaan konstruksi terdapat evaluasi pekerjaan yang dibagi menjadi tiga periode. Dengan itu maka jarang sekali keterlambatan terjadi<sup>181</sup>.

---

<sup>178</sup> *Ibid.*, hal. 161.

<sup>179</sup> Subekti, *Hukum Perjanjian*, cet. xx(Jakarta : Intermasa,2005), hal. 13.

<sup>180</sup> Besarnya ganti rugi yang dibayarkan oleh Pejabat Pembuat Komitmen atas keterlambatan pembayaran adalah sebesar bunga terhadap nilai tagihan yang terlambat dibayar, berdasarkan tingkat suku bunga yang berlaku pada saat itu menurut ketentuan Bnk Indonesia, atau dapat diberikan kompensasi sesuai dalam syarat-syarat khusus kontrak.

<sup>181</sup> Berdasarkan wawancara dengan Bapak Iwan Yuliadi Kadin PU Kabupaten Ogan Komering Ulu pada tanggal 22 Desember 2009 pukul 15.00 WIB

#### 4.7 Penyelesaian Perselisihan

Dalam Pasal 18 perjanjian ini proses yang ditempuh untuk menyelesaikan perselisihan adalah dengan cara:

- 1) Musyawarah dan mufakat dengan itikad baik
- 2) Arbitrase, yang para pihaknya adalah: satu dari pihak pertama, satu dari pihak keua dan seorang ahli dari Biro Hukum Sekretariat Daerah Ogan Komering ulu.
- 3) Pengadilan Negeri Batu Raja, hal ini ditempuh apabila tidak terjadi kesepakatan dalam proses pertama dan kedua.

Itikad baik yang dimaksudkan adalah para pihak bertindak berdasarkan asas saling percaya yang disesuaikan dengan hak dan kewajiban yang terdapat dalam kontrak dan tidak mengutamakan kepentingan masing-masing .

Dalam penyelesaian perselisihan pada perjanjian ini tidak menyatakan harus ditempuh dengan cara mediasi. Dimana dalam Pasal 38 ayat (1)Keputusan Presiden No. 80 tahun 2003, dikatakan bahwa salah satu prosesnya adalah mediasi. Pada Pasal 4 PERMA No. 01 tahun 2008 tentang prosedur mediasi menyatakan bahwa “kecuali perkara yang diselesaikan melalui prosedur pengadilan niaga, pengadilan hubungan industrial, keberatan atas putusan Bdan Penyelesaian Sengketa Konsumen, dan keberatan atas putusan Komisi Pengawasan Persaingan Usaha, semua sengketa perdata yang diajukan ke Pengadilan Tingkat Pertama wajib lebih dahulu diupayakan penyelesaian melalui perdamaian dengan bantuan mediator” dan dalam perjanjian ini pun tidak dinyatakan penyelesaian perselisihan dengan cara konsiliasi. Konsiliasi adalah suatu upaya untuk mendamaikan antara pengguna jasa dengan penyedia jasa terhadap sengketa yang timbul di bidang jasa konstruksi. Menurut Pasal 51 Peraturan Pemerintah Nomor 29 Tahun 2000, penyelesaian sengketa dengan konsiliasi dilakukan dengan bantuan seorang konsiliator yang ditunjuk berdasarkan kesepakatan para pihak dan harus mempunyai sertifikat keahlian yangn ditetapkan oleh lembaga.

## BAB 5

### KESIMPULAN DAN SARAN

#### 5.1 Kesimpulan

Berangkat dari uraian yang telah dikemukakan dalam bab-bab sebelumnya, maka permasalahan yang diajukan dalam penelitian ini

1. Bahwa pada perjanjian jasa konstruksi yang didasarkan pada Keputusan Presiden No 80 Tahun 2003 terdapat 3 bidang hukum. Bidang hukum tersebut adalah hukum Tata Usaha Negara, hukum perdata dan hukum pidana. Dalam membuat perjanjian/kontrak tetap tunduk pada ketentuan syarat sahnya perjanjian berdasarkan Pasal 1320 KUHPperdata. Perjanjian pemborongan jasa konstruksi merupakan perikatan yang bersumber pada perjanjian. Bentuk perikatannya adalah perikatan untuk melakukan suatu perbuatan yang digantungkan pada suatu syarat, dalam hal ini syarat batal.

Dalam KUHPper tidak mengatur mengenai perjanjian jasa konstruksi hanya mengatur mengenai perjanjian pemborongan pekerjaan, oleh karena itu mengenai perjanjian jasa konstruksi diatur dalam A.V.1941 yang merupakan singkatan dari "*Algemene Voorwarden voorde uitvoering bij aanmening van openbar werken in Indonesie*", Undang-undang No 18 tahun 1999 tentang Jasa Konstruksi<sup>182</sup>, Keputusan Presiden Nomor 80 Tahun 2003 tentang pengadaan barang dan jasa pemerintah ( dalam hal pekerjaan yang berhubungan dengan pemerintah sebagai pengada jasa) dan Peraturan Menteri Pekerjaan Umum No. 43/PRT/M/2007<sup>183</sup>, standarisasi pekerjaan jasa konstruksi dan perarutan pelaksanaan dari Kepres No.80 tahun 2003 yang berhubungan dengan jasa konstruksi.

Pada perjanjian pemborongan pekerjaan jasa konstruksi pengguna jasa/ bouwheer dapat melakukan pemutusan perjanjian secara sepihak selama memberikan ganti rugi sepenuhnya untuk segala biaya yang telah

---

<sup>182</sup> Indonesia, *Undang-undang Tentang Jasa Konstruksi*, UU No. 18, tahun 1999, TLN No. 3833.

<sup>183</sup> Department Pekerjaan Umum, *Peraturan Menteri Pekerjaan Umum No. 43/PRT/M/2007*.

dikeluarkannya dan beserta keuntungannya yang dapat diperkirakan sesuai dengan Pasal 1611 KUHPer. Akan tetapi dalam perjanjian pemborongan pekerjaan jasa konstruksi pemutusan baru dapat dilakukan dengan ketentuan yang lebih khusus yaitu, kontrak dalam keadaan krisis sebagaimana dijelaskan pada Pasal 33 Peraturan Menteri Pekerjaan Umum No. 43/PRT/M/2007. Maka dalam pemutusan perjanjian secara sepihak dalam hal ini jasa konstruksi bukan merupakan perbuatan melawan hukum dikarenakan tidak memenuhi unsur-unsur yang terdapat dalam Pasal 1365 KUHPer mengenai perbuatan melawan hukum. Akan tetapi pemutusan tersebut dapat dikategorikan sebagai perbuatan melawan hukum apabila pemutusan yang dilakukan tidak dilakukan sesuai dengan prosedur yang telah ditetapkan dalam Pasal 47 ayat 1 Peraturan Menteri Pekerjaan Umum No. 43/PRT/M/2007 dan memenuhi unsur perbuatan melawan hukum dalam pengertian perluasan arti dari perbuatan yaitu Penyalahgunaan hak (*misbruik van recht*).

2. Dengan kontroversi yang dimiliki oleh Pasal 1266 KUHPerdara, maka yang tepat untuk perjanjian peborongan jasa konstruksi adalah keputusan hakim yang memecahkan memberikan keputusan Deklatoir artinya jika syarat tersebut terpenuhi, yaitu wanprestasi maka hakim hanya menyatakan pemecahan verbintnisse (akibat telah ada wanprestasi) dan *ontbinden* (membatalkan) bukan keputusan hakim tapi wanprestasi itu sendiri, sesungguhnya pemecahan baru mulai berjalan setelah ada pemutusan hakim. Akan tetapi pendirian ini pun dianggap tidak tepat untuk perjanjian peborongan pekerjaan jasa konstruksi dikarenakan bertentangan dengan definisi perjanjian pemborongan pekerjaan itu sendiri.

Maka untuk pengesampingan Pasal 1266 KUHPerdara tidak terdapat permasalahan, dikarenakan: pertama Ketentuan mengenai perjanjian dalam KUHPerdara hanya bersifat pelengkap (*optional law*) bagi perjanjian-perjanjian yang dibuat secara lengkap dan terperinci.<sup>184</sup>, sebagaimana yang dinyatakan Subekti mengenai pelengkap dan diatur secara terperinci, maka dalam perjanjian ini juga telah mengatur ketentuan secara tersendiri mengenai

---

<sup>184</sup> Subekti, *Hukum Perjanjian*, cet. xx (Jakarta: Intermasa, 2005), hal. 13.

apabila terjadi wanprestasi. Dalam hal ini ketentuan Pasal 48 ayat (3), Peraturan Menteri Pekerjaan Umum No. 43/PRT/M/2007<sup>185</sup>. Akan tetapi apabila melihat dari susunan hirarki perundang-undangan

## 5.2 Saran

1. Pemutusan perjanjian secara sepihak dalam perjanjian jasa konstruksi, dirasa sudah tepat dikarenakan Pekerjaan konstruksi yang berisiko besar dan/atau yang berteknologi tinggi dan/atau yang berbiaya besar hanya harus dilakukan oleh badan usaha yang berbentuk perseroan terbatas atau badan usaha asing yang dipersamakan. Hal ini diperlukan karena dalam pelaksanaannya dapat membahayakan kepentingan umum. Untuk pemutusan perjanjian secara sepihak dalam jasa konstruksi oleh pengguna jasa setidaknya diatur kembali mengenai sanksi yang diberikan. Dikarenakan dalam pemutusan pemutusan perjanjian akibat dari kesalahan oleh pengguna jasa, sanksi yang diberikan merupakan sanksi administrasi berdasarkan Peraturan Pemerintah Nomor 30 tahun 1980 tentang Peraturan Disiplin Pegawai Negeri Sipil atau yang telah diatur tersendiri dalam kontrak/perjanjian.
2. Dalam pengesampingan Pasal 1266 KUHPer dirasa diperlukan dalam perjanjian pemborongan pekerjaan jasa konstruksi, dikarenakan perjanjian tersebut tidak mungkin dikembalikan dalam keadaan semula sebagaimana halnya dalam pembatalan pada umumnya. Dalam hal putusan hakim lebih baik digunakan putusan hakim yang bersifat deklatoir. Dikarenakan dalam putusan ini dimungkinkan para pihak mendapatkan pemenuhan haknya. Pengesampingan Pasal 1266 KUHPerdata hanya diatur dalam Peraturan Menteri Pekerjaan Umum No. 43/PRT/M/2007, sedangkan dalam Keputusan Presiden No.80 tahun 2003 dan Undang-undang No 18 tahun 1999 tentang Jasa Konstruks tidak mengatur mengenai hal tersebut. Apabila melihat asas *Lex superior derogat legi Inferiori* dimana peraturan yang lebih tinggi lebih

---

<sup>185</sup> Besarnya ganti rugi yang dibayarkan oleh Pejabat Pembuat Komitmen atas keterlambatan pembayaran adalah sebesar bunga terhadap nilai tagihan yang terlambat dibayar, berdasarkan tingkat suku bunga yang berlaku pada saat itu menurut ketentuan Bank Indonesia, atau dapat diberikan kompensasi sesuai dalam syarat-syarat khusus kontrak.

mengikat dari peraturan yang lebih rendah, maka Peraturan Menteri Pekerjaan Umum No. 43/PRT/M/2007 dapat dikategorikan sebagai pedoman saja dan sifatnya tidak mengikat. seharusnya yang digunakan sebagai dasar pelaksanaan dan pengadaan Jasa Konstruksi adalah Undang-undang No 18 tahun 1999 dan peraturan pelaksanaanya. Maka klausula mengenai pengesampingan Pasal 1266 KUHPer sifatnya tidak mengikat dan tidak diharuskan ada dalam setiap perjanjian jasa konstruksi sebagaimana halnya sering dilakukan sekarang ini.



## DAFTAR REFERENSI

### A. BUKU

Widjaja, Gunawan, *Memahami Prinsip Keterbukaan dalam Hukum Perdata*, cet. 1, Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2006.

Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, cet. XXXII, Jakarta: Intermasa, 2003

Subekti, *Hukum Perjanjian*, cet. 20 Jakarta: Intermasa, 2005.

Satrio, *Hukum Perikatan Perikatan Pada Umumnya*, cet. 1 Bandung: Alumni, 1993

Suharnoko, *Hukum Perjanjian Teori dan Analisa Kasus*, cet.3, Jakarta: Kencana, 2004.

F.X Djumaldi, *Perjanjian Pemborongan*, cet. 2 Jakarta: PT. Rineka Cipta, 1996.

Fuady, Munir, *Kontrak Pemborongan Mega Proyek*, cet. I, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1998.

Soedewi, Sri, *Hukum Bangunan Perjanjian Pemborongan Bangunan*, cet.2, Yogyakarta : Liberty, 2003.

Soekanto, Soerjono dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, cet. 8, Jakarta: PT RajaGrafindo Perkasa, 2004.

Bryan A. Gamer, ed, *Black's Law Dictionary*, 7<sup>th</sup> Ed. St. Paul: West Publishing, 1999.

Patrick Selim Atiyah, *An Introduction to the law of contract*, 5<sup>th</sup> Ed, Amerika Serikat: Oxford University Press, 1995

Badruzalam, Mariam Darus, *Aneka Hukum Bisnis*, cet. Ke-2 (Bandung: P.T Alumni, 2005)

Harahap, M. Yahya, *Segi-Segi Hukum Perjanjian*, cet. ke-2, (Bandung: Penerbit Alumni, 1986

Prodjodikoro, Wirjono, *Azas-Azas Hukum Perjanjian*, cet. ke-8 (Bandung: Mandar Maju, 2000.

Agustina, Rosa, "*Perbuatan Melawan Hukum*," Disertasi doktor Universitas Indonesia, Jakarta, 2003.

Djojodirjo, Moegni, *Perbuatan Melawan Hukum*, Jakarta: Pradnya paramita, 1982.

Mashudi, Pengertian-Pengertian Elementer Hukum Perdata, cet. 1 Bandung: Mandar Maju, 1993.

Badruzaman, Mariam Darus *Kitab Undang-undang Hukum Perdata Buku III: Hukum Perikatan Dengan Penjelasan*, cetakan kedua, Bandung: PT. Alumni, 2006.

Soedewi Sri, *Hukum Bangunan Perjanjian Pemborongan Banguna*, cet. I, Yogyakarta: Liberty, 1982.

#### **B. Peraturan Perundang-undangan**

Indonesia, *Undang-undang Tentang Jasa Konstruksi*, UU No. 18, tahun 1999, TLN No. 3833.

Indonesia, *Peraturan Pemerintah Tentang usaha dan peran Masyarakat Jasa Konstruksi*, PP No. 28 tahun 2000, LN NO.63 tahun 2000

Indonesia, *Peraturan Pemerintah Tentang Penyelenggaraan Jasa Kontruksi*, PP No. 29 tahun 2000, LN NO 64 tahun 2000

Indonesia, *Undang-undang Tentang Jasa Konstruksi*, UU No. 18, tahun 1999, TLN No. 3833.

Department Pekerjaan Umum, *Peraturan Menteri Pekerjaan Umum No. 43/PRT/M/2007*

*Kitab Undang-undang Hukum Perdata (Burgerlijk Werboek)*, diterjemahkan oleh R. Subekti dan R. Tjitrosudibio., cet. 31 Jakarta : Pradnya Paramita, 2001

Indonesia, *Undang-Undang Tentang Perkawinan*, No. 1 tahun 1974, LN No. 12 tahun 1975.

**C. Internet**

<http://pusatpenunjangprofesihukum.com/4k.htm>

<http://staff.blog.ui.ac.id/abdul.salam/2008/07/07/perbuatan-melawan-hukum-penguasa>

