

**ANALISIS TERHADAP KLAUSULA BAKU PADA KONTRAK
KONSTRUKSI PENINGKATAN JEMBATAN AMPERA**

TESIS



YOANITA HASAN JONI, S. H.

0906498282



MAGISTER KENOTARIATAN

FAKULTAS HUKUM

UNIVERSITAS INDONESIA

DEPOK

JULI 2011

**ANALISIS TERHADAP KLAUSULA BAKU PADA KONTRAK
KONSTRUKSI PENINGKATAN JEMBATAN AMPERA**

TESIS

**Diajukan sebagai salah satu syarat untuk memperoleh gelar
Magister Kenotariatan**

YOANITA HASAN JONI, S. H.

0906498282



MAGISTER KENOTARIATAN

FAKULTAS HUKUM

UNIVERSITAS INDONESIA

DEPOK

JUNI 2011

HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS

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

Nama : Yoanita Hasan Joni, S. H.

NPM : 0906498282

Tanda Tangan : 

Tanggal : 27 JUNI 2011

HALAMAN PENGESAHAN

Tesis ini diajukan oleh :
Nama : Yoanita Hasan Joni, S. H.
NPM : 0906498282
Program Studi : Magister Kenotariatan
Judul Tesis :

ANALISIS TERHADAP KLAUSULA BAKU PADA KONTRAK KONSTRUKSI PENINGKATAN JEMBATAN AMPERA.

Telah Berhasil dipertahankan dihadapan Dewan Penguji dan diterima sebagai bagian persyaratan yang diperlukan untuk memperoleh gelar Magister Kenotariatan pada Program Studi Magister Kenotariatan Fakultas Hukum, Universitas Indonesia.

DEWAN PENGUJI

Pembimbing : Akhmad Budi Cahyono, S. H., M. H. (.....)
Penguji : Dr. Drs. Widodo Suryandono, S. H., M. H. (.....)
Penguji : Wenny Setiawati, S. H., M. LI. (.....)

Ditetapkan di : Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Depok

Tanggal : 27 Juni 2011

KATA PENGANTAR

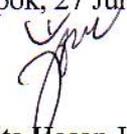
Puji syukur Penulis panjatkan kepada Allah S. W.T atas limpahan rahmat, karunia dan ridha-Nya sehingga tesis ini dapat selesai disusun.

Keberhasilan Penulis dalam menyusun tesis ini tidak lepas dari dukungan para pihak yang tidak dapat Penulis sebutkan satu persatu. Namun, dalam kesempatan ini, Penulis menyampaikan terima kasih kepada:

1. Bapak Akhmad Budi Cahyono, S. H., M. H. sebagai dosen pembimbing atas segala bimbingan, masukan, bantuan dan kesabarannya dalam penyusunan tesis ini.
2. Bapak Dr. Drs. Widodo Suryandono, S. H., M. H. dan Ibu Wenny Setiawati, S. H., M. LI. sebagai dosen penguji.
3. Pihak penyedia jasa atas segala data yang diberikan dalam penyusunan tesis ini.
4. Keluarga Penulis atas segala dorongannya.
5. Para sahabat penulis atas segala dorongan semangat dan bantuannya.

Akhirnya tiada gading yang tak retak demikian pula penulisan hukum ini yang mempunyai banyak kesalahan dan kekurangan. Oleh karena itu, Penulis menyampaikan terima kasih atas kritik dan saran yang konstruktif untuk penyempurnaan penulisan hukum ini. Semoga penulisan hukum ini dapat memberikan manfaat.

Depok, 27 Juni 2011


Yoanita Hasan Joni, S. H.

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

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

Nama : Yoanita Hasan Joni, S. H.

NPM : 0906498282

Program Studi : Magister Kenotariatan

Fakultas : Hukum

Jenis Karya : Tesis

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

“ANALISIS TERHADAP KLAUSULA BAKU PADA KONTRAK
KONSTRUKSI PENINGKATAN JEMBATAN AMPERA”

Beserta perangkat yang ada (jika diperlukan). Dengan Hak Bebas Royalti Noneksklusif ini Universitas Indonesia berhak menyimpan, mengalihmedia/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 : 27 Juni 2011

Yang menyatakan



(Yoanita Hasan Joni, S. H.)

ABSTRAK

Nama : Yanita Hasan Joni, S. H.

Program Studi : Magister Kenotariatan

Judul Tesis :

“ANALISIS TERHADAP KLAUSULA BAKU PADA KONTRAK KONSTRUKSI PENINGKATAN JEMBATAN AMPERA”

Tesis ini membahas tentang Kontrak Konstruksi Jembatan Ampera yang mencantumkan klausula baku dan menganalisis pembatasan asas kebebasan berkontrak, penerapan asas itikad baik dan keabsahan kontrak konstruksi tersebut. Metode penelitian ini adalah penelitian kepustakaan yang bersifat yuridis normatif yang menganalisis norma hukum dalam peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan penelitian ini. Hasil penelitian adalah dalam perjanjian berlaku asas kebebasan berkontrak, tapi kebebasan berkontrak tersebut tidak berlaku mutlak. Klausula baku dalam kontrak konstruksi Jembatan Ampera belum memenuhi asas itikad objektif karena bertentangan dengan norma kepatutan, dan keadilan. Kontrak konstruksi tersebut juga belum memenuhi salah satu syarat sah perjanjian yaitu causa yang halal.

Kata kunci:

Kontrak konstruksi, klausula baku, asas kebebasan berkontrak, asas itikad baik.

ABSTRACT

Name : Yoanita Hasan Joni, S. H.

Study Program: Master Degree of Notary

Title :

“STANDARD CLAUSE ANALYSIS IN AMPERA BRIDGE ESCALATION CONSTRUCTION CONTRACT”

This thesis discusses about Ampera Bridge Construction Contract that includes the standard clause and analyzes the restriction for the freedom of contract principle, the application of the good faith principle and the validity of the construction contract. This research methodology is the literature research that analyzes the normative aspect of legal norms in legislation related to this research. The result is, the freedom of contract principle applies in contract, but it does not apply absolutely. Standard clause in bridge construction contracts doesn't meet the good faith principle because it opposed to objective norms of propriety, and justice. The construction contract also isn't comply with one of the legal agreement which is a lawful cause.

Keyword:

Construction Contract, standard clause, the freedom of contract principle, the good faith principle.

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL.....	i
HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS.....	ii
HALAMAN PENGESAHAN.....	iii
KATA PENGANTAR.....	iv
HALAMAN PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI.....	v
ABSTRAK.....	vi
ABSTRACT.....	vii
DAFTAR ISI.....	viii
BAB 1 PENDAHULUAN	
1. 1. PENDAHULUAN.....	1
1. 2. POKOK PERMASALAHAN.....	11
1. 3. METODE PENELITIAN.....	11
1. 4. SISTEMATIKA PENULISAN.....	13
BAB 2 ANALISIS KLAUSULA BAKU PADA KONTRAK KONSTRUKSI PENINGKATAN JEMBATAN AMPERA	
2. 1. LANDASAN TEORI	
2. 1. 1. PENGERTIAN PERJANJIAN.....	14
2. 1. 2. JENIS PERJANJIAN.....	16
2. 1. 3. SYARAT SAH PERJANJIAN.....	20
2. 1. 4. ASAS-ASAS PERJANJIAN.....	24
2. 1. 5. BENTUK PERJANJIAN.....	32
2. 1. 6. HAPUSNYA PERJANJIAN.....	34
2. 1. 7. PENGERTIAN KONTRAK KONSTRUKSI.....	35
2. 1. 8. BENTUK KONTRAK KONSTRUKSI.....	39
2. 1. 9. ISI KONTRAK KONSTRUKSI.....	44
2. 1. 10. HAPUSNYA KONTRAK KONSTRUKSI.....	46

2. 1. 11. PERJANJIAN STANDAR.....	47
2. 1. 12. KLAUSULA BAKU DAN KLAUSULA EKSONERASI.....	48
2. 2. PEMBatasan ASAS KEBEBASAN BERKONTRAK DALAM PERJANJIAN.....	51
2. 3. PENERAPAN ASAS ITIKAD BAIK DALAM KLAUSULA BAKU PADA KONTRAK KONSTRUKSI PENINGKATAN JEMBATAN AMPERA.....	56
2. 4. KEABSAHAN KONTRAK KONSTRUKSI PENINGKATAN JEMBATAN AMPERA YANG MENGANDUNG KLAUSULA BAKU.....	63
BAB 3 KESIMPULAN DAN SARAN.....	73
DAFTAR PUSTAKA.....	74

BAB 1

PENDAHULUAN

1. 1. PENDAHULUAN

Pembangunan adalah usaha untuk menciptakan kemakmuran dan kesejahteraan rakyat. Oleh karena itu, hasil pembangunan harus dapat dinikmati seluruh rakyat sebagai peningkatan kesejahteraan lahir dan batin secara adil dan merata. Sebaliknya, berhasilnya pembangunan tergantung partisipasi seluruh rakyat yang berarti pembangunan harus dilaksanakan secara merata oleh segenap lapisan masyarakat.¹

Dalam pembangunan nasional, jasa konstruksi mempunyai peranan penting dan strategis mengingat jasa konstruksi menghasilkan produk akhir berupa bangunan atau bentuk fisik lainnya, baik yang berupa prasarana maupun sarana yang berfungsi mendukung pertumbuhan dan perkembangan berbagai bidang, terutama bidang ekonomi, sosial, dan budaya untuk mewujudkan masyarakat adil dan makmur yang merata material dan spiritual berdasarkan Pancasila dan UUD 1945. Selain berperan mendukung berbagai bidang pembangunan, jasa konstruksi berperan pula untuk mendukung tumbuh dan berkembangnya berbagai industri barang dan jasa yang diperlukan dalam penyelenggaraan pekerjaan konstruksi.²

Jasa konstruksi nasional telah menjadi salah satu potensi pembangunan nasional dalam mendukung perluasan lapangan usaha dan kesempatan kerja serta peningkatan penerimaan negara. Oleh karena itu, potensi jasa konstruksi nasional ini perlu ditumbuhkembangkan agar lebih mampu berperan dalam pembangunan nasional.³

¹ F. X. Djumaldji, *Perjanjian Pemborongan*, cet. 1, (Jakarta: PT. Bina Aksara, 1987), hlm. 1.

² Indonesia, *Undang-Undang Perlindungan Konsumen*, UU No. 8 tahun 1999, LN. No. 42 Tahun 1999, TLN. No. 3821, Penjelasan bagian umum angka 1.

³ *Ibid*, Penjelasan bagian umum angka 3.

Peningkatan kemampuan usaha jasa konstruksi nasional memerlukan iklim usaha yang kondusif yang hanya dapat tercapai dengan adanya kontrak konstruksi yang dilandasi prinsip kesetaraan kedudukan antar pihak dalam hak dan kewajiban dalam suasana hubungan kerja yang bersifat timbal balik, dan sinergis yang memungkinkan para pihak untuk mendudukkan diri pada fungsi masing-masing secara konsisten.⁴

Kontrak konstruksi yang melindungi kepentingan para pihak dan dilandaskan pada hukum akan mendukung keberhasilan pembangunan itu sendiri yang pada akhirnya akan memantapkan stabilitas nasional. Peningkatan Jembatan Ampera senilai Rp. 4.882.452.000,- merupakan proyek besar dan penting menilik dari nilai sejarah dari Jembatan Ampera itu sendiri. Proyek Peningkatan Jembatan Ampera merupakan salah satu upaya dalam rangka pemeliharaan Jembatan Ampera tersebut terutama menyambut agenda Wisata Musi 2008.

Jembatan Ampera mulai dibangun pada bulan April 1962. Jembatan Ampera awalnya diberi nama Jembatan Bung Karno. Pemberian nama tersebut sebagai bentuk penghargaan kepada Presiden RI pertama itu. Bung Karno secara sungguh-sungguh memperjuangkan keinginan warga Palembang untuk memiliki sebuah jembatan di atas Sungai Musi. Jembatan Ampera dibangun dengan biaya dari pemerintahan Jepang, sebagai kompensasi Perang Dunia II dengan tenaga ahlinya juga didatangkan dari Jepang. Peresmian pemakaian jembatan dilakukan pada tahun 1965, sekaligus mengukuhkan nama Bung Karno sebagai nama jembatan. Akan tetapi, setelah terjadi pergolakan politik pada tahun 1966, ketika gerakan anti-Soekarno sangat kuat, nama jembatan itu pun diubah menjadi Jembatan Ampera (Amanat Penderitaan Rakyat). Sampai saat ini nama Jembatan Ampera belum berubah. Ada sebagian warga Palembang menginginkan namanya dikembalikan seperti sebelumnya, Jembatan Bung Karno. Permintaan pergantian nama Jembatan Ampera menjadi Jembatan Bung Karno sebagai sebuah upaya pelurusan sejarah.⁵

⁴ *Ibid*, Penjelasan bagian umum angka 5.

⁵ Maulana, "Jembatan Ampera (Riwayatmu)," <http://mawjo.wordpress.com/>, diunduh pada 26 April 2008.

Struktur Bangunan Jembatan Ampera:

- a. Panjang : 1.117 m;
- b. Lebar : 22 m;
- c. Tinggi : 11.5 m dari permukaan air;
- d. Tinggi Menara : 63 m dari permukaan tanah;
- e. Berat : 944 ton;
- f. Jarak antara menara : 75 m;
- g. Bagian Tengah : 71,90 m;
- h. Kecepatan pengangkatan : 10 m / menit;
- i. Dua bandul pemberat : masing-masing sekitar 500 ton diturunkan 1990.⁶

Proses naik turunnya bagian tengah Jembatan Ampera dari tahun 1964 sampai dengan 1970 berlangsung kurang lebih 30 menit, dibagi menjadi dua waktu yaitu diangkat dan diturunkan. Bila bagian tengah jembatan tidak diangkat dan diturunkan, tinggi kapal maksimum yang bisa lewat di bawah Jembatan Ampera hanya ketinggian sembilan meter dari permukaan air sungai. Pada saat bagian tengah jembatan diangkat, barulah kapal-kapal bisa melintas di bawah jembatan. Kapal yang bisa lewat dengan ukuran lebar 60 meter dan tinggi maksimum 44,50 meter.⁷

Proses pengangkatan dan penurunan berlangsung selama sekitar 30 menit. Setiap kali badan jembatan tersebut bergerak naik atau turun selalu disusul melintasnya kapal-kapal berukuran besar di bawah jembatan. Proses naik dan turunnya Jembatan Ampera tidak difungsikan lagi sejak 1970 karena:

- a. Pendangkalan Sungai Musi tidak bisa dilayari kapal berukuran besar. Sampai sekarang, Sungai Musi memang terus mengalami pendangkalan.
- b. Kemacetan lalu lintas yang memakan waktu 30 menit setiap kapal-kapal akan melintas.

⁶ *Ibid.*

⁷ *Ibid.*

c. Beban berat truk-truk yang melintas.⁸

Jembatan Ampera pada saat ini telah menurun kualitasnya. Pada tahun 1981, Jembatan Ampera direnovasi dengan dana sekitar Rp 850 juta. Renovasi dilakukan setelah muncul kekhawatiran kerusakan Jembatan Ampera bisa membuatnya ambruk. Kerusakan disebabkan oleh manusia terutama disebabkan buang air kecil diatas jembatan terutama dibagian tiang jembatan. Hal itu mengakibatkan terjadinya kerusakan pada bagian pilar karena karat dan kotoran di sekitar pilar.⁹

Pada tahun 1997, beberapa onderdil jembatan ini diketahui dipreteli pencuri. Pencurian dilakukan dengan memanjat menara jembatan, dan memotong beberapa onderdil jembatan yang sudah tidak berfungsi. Pada tahun 2006, kapal tongkang/*tugboat* yang membawa ribuan ton batu bara menabrak salah satu sisi tiang pilar Jembatan, akibatnya beberapa bagian permukaan ada yang berbentuk lubang berdiameter 25 cm dan keretakan dibagian bawah jembatan. Sementara pilar penyangga juga mengalami kerusakan. Akhirnya, pada tahun 2007, Pemerintah berupaya memperbaiki bagian yang parah seperti dibagian tiang pilar penyangga. Proses yang akan dikerjakan dengan memasang proteksi atau pelindung tiang utama berupa tiang pancang. Dengan adanya tiang pancang tersebut, maka bila terjadi tabrakan terlebih dahulu tiang pancang yang terkena. Saat pemancangan pipa baja untuk pemasangan dua pilar itu diperkirakan alur lalu lintas transportasi Sungai Musi terutama yang melalui Jembatan Ampera sedikit terganggu, terutama kapal-kapal besar. Pemerintah pusat baru menyetujui dana perbaikan sebesar Rp 5 miliar dari APBN tahun 2007 yang pelaksanaan ditargetkan 15 Desember 2007 selesai.¹⁰

Dalam Pasal 4 Berita Acara Persiapan Penunjukan Penyedia Jasa (Pre-Award Meeting) kontrak konstruksi Paket Peningkatan Jembatan Ampera tersebut, terdapat sebuah klausula yang berbunyi “Kedua belah pihak sepakat

⁸ *Ibid.*

⁹ *Ibid.*

¹⁰ *Ibid.*

bahwa apabila terjadi perubahan/penjadwalan kegiatan atau ketidaktersediaan dana oleh PIHAK PERTAMA maka PIHAK KEDUA tidak akan melakukan tuntutan/klaim apapun kepada PIHAK PERTAMA.”¹¹

Ketentuan tersebut merupakan ketentuan yang membebaskan tanggung jawab Pihak Pertama untuk memenuhi prestasinya dalam hal ketidaktersediaan dana dan membatasi hak dari Pihak Kedua untuk melakukan klaim. Ketentuan tersebut bertentangan dengan pasal 15 ayat (2), (4), dan (5) UU No. 18 Tahun 1999 yang berbunyi:

- (2) Pengguna jasa harus memiliki kemampuan membayar biaya pekerjaan konstruksi yang didukung dengan dokumen pembuktian dari lembaga perbankan dan/atau lembaga keuangan bukan bank.
- (4) Jika pengguna jasa adalah Pemerintah, pembuktian kemampuan untuk membayar diwujudkan dalam dokumen tentang ketersediaan anggaran.
- (5) Pengguna jasa harus memenuhi kelengkapan yang dipersyaratkan untuk melaksanakan pekerjaan konstruksi.¹²

Pasal 18 ayat (1) huruf a UU No. 8 tahun 1999 tentang perlindungan konsumen menyatakan bahwa “Pelaku usaha dalam menawarkan barang dan/atau jasa yang ditujukan untuk diperdagangkan dilarang membuat atau mencantumkan klausula baku pada setiap dokumen dan/atau perjanjian apabila menyatakan pengalihan tanggung jawab pelaku usaha.”¹³

Pasal 18 ayat (3) menyatakan bahwa “Setiap klausula baku yang telah ditetapkan oleh pelaku usaha pada dokumen atau perjanjian yang memenuhi

¹¹ Kontrak Kerja Konstruksi Paket Peningkatan Jembatan Ampera, *Berita Acara Persiapan Penunjukkan Penyedia Jasa (Pre-Award Meeting) Paket Peningkatan Jembatan Ampera*, Ps. 4.

¹² Indonesia(a), *Undang-Undang Jasa Konstruksi*, UU No. 18 Tahun 1999, LN. No. 54 Tahun 1999, TLN. No. 3833, Ps. 15 ayat (2) dan (4)-(5).

¹³ Indonesia, *op. cit.*, Ps. 18 ayat (1) huruf a.

ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) dinyatakan batal demi hukum.”¹⁴

Pasal 18 ayat (4) juga menyatakan bahwa “Pelaku usaha wajib menyesuaikan klausula baku yang bertentangan dengan Undang-undang ini.”¹⁵

UU Perlindungan Konsumen terutama Pasal 18 membenarkan perjanjian standar dan/atau klausula baku tapi melarang dengan tegas perjanjian standar dan/atau klausula baku yang isinya mengalihkan tanggung jawab prestasi seseorang. Menurut Pasal 62 ayat (1) UU Perlindungan Konsumen, para pelaku usaha yang melanggar ketentuan tersebut dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 tahun atau pidana denda paling banyak Rp 2.000.000.000,00.

Menurut *Murphy's Law*, jika ada kemungkinan salah dari sesuatu persoalan maka besar kemungkinan hal tersebut akan salah. Dengan kata lain, kontrak yang tidak benar atau berat sebelah maka kemungkinan besar akan menimbulkan sengketa di kemudian hari. Isi kontrak harus dijaga agar benar dan adil¹⁶.

Kontrak konstruksi/perjanjian pemborongan dibuat dalam bentuk perjanjian standar karena menyangkut keuangan negara yang besar jumlahnya dan untuk melindungi keselamatan umum. Peraturan standar untuk perjanjian pemborongan yaitu AV 1941 tentang syarat umum untuk pelaksanaan pemborongan pekerjaan umum di Indonesia. AV 1941 ditetapkan dengan surat Keputusan Pemerintah Hindia Belanda tanggal 28 Mei 1941 No. 9. AV 1941 terdiri dari 3 bagian:

- a. Bagian kesatu tentang syarat administratif.
- b. Bagian kedua tentang syarat bahan.
- c. Bagian ketiga tentang syarat teknis.¹⁷

Cara menyertakan peraturan standar (AV 1941) dalam perjanjian pemborongan sebagai perjanjian standar antara lain:

- a. Dengan penunjukan yaitu dalam perjanjian standar dimuat ketentuan yang menunjuk pada peraturan standar.

¹⁴ *Ibid*, Ps.18 ayat (3).

¹⁵ *Ibid*, Ps. 18 ayat (4).

¹⁶ Munir Fuady, *Kontrak Pemborongan Mega Proyek*, cet. 2, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2002), hlm. 2.

¹⁷ F. X. Djumialdji, *op cit*, hlm. 4.

- b. Dengan menandatangani yaitu peraturan standar dirumuskan dalam perjanjian standar.
- c. Dengan pemberitahuan yaitu peraturan standar diberitahukan kepada pihak lain untuk dipelajari dengan jalan pertukaran dokumen atau dipersilahkan membaca terlebih dahulu.
- d. Dengan pengumuman yaitu berlakunya peraturan tersebut diumumkan di tempat tertentu yang mudah dijangkau oleh masyarakat pada umumnya.¹⁸

Menurut UU No. 18/1999 pasal 22 ayat (2) , kontrak konstruksi sekurang-kurangnya harus mencakup uraian mengenai:

- a. Para pihak, yang memuat secara jelas identitas para pihak.
- b. Rumusan pekerjaan, yang memuat uraian yang jelas dan rinci tentang lingkup kerja, nilai pekerjaan, dan batasan waktu pelaksanaan.
- c. Masa pertanggung jawaban dan/atau pemeliharaan, yang memuat tentang jangka waktu pertanggung jawaban dan/atau pemeliharaan yang menjadi tanggung jawab penyedia jasa.
- d. Tenaga ahli, yang memuat ketentuan tentang jumlah, klasifikasi dan kualifikasi tenaga ahli untuk melaksanakan pekerjaan konstruksi.
- e. 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.
- f. Cara pembayaran, yang memuat ketentuan tentang kewajiban pengguna jasa dalam melakukan pembayaran hasil pekerjaan konstruksi;
- g. Cidera janji, yang memuat ketentuan tentang tanggung jawab dalam hal salah satu pihak tidak melaksanakan kewajiban sebagaimana diperjanjikan.

¹⁸ Sri Soedewi Masjchun Sofwan, *Hukum Bangunan Perjanjian Pendorongan Bangunan*, cet. 1, (Yogyakarta: Liberty, 1982), hlm. 58.

- h. Penyelesaian perselisihan, yang memuat ketentuan tentang tata cara penyelesaian perselisihan akibat ketidaksepakatan.
- i. Pemutusan kontrak kerja konstruksi, yang memuat ketentuan tentang pemutusan kontrak kerja konstruksi yang timbul akibat tidak dapat dipenuhinya kewajiban salah satu pihak
- j. 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.
- k. Kegagalan bangunan, yang memuat ketentuan tentang kewajiban penyedia jasa dan/atau pengguna jasa atas kegagalan bangunan.
- l. Perlindungan pekerja, yang memuat ketentuan tentang kewajiban para pihak dalam pelaksanaan keselamatan dan kesehatan kerja serta jaminan sosial.
- m. Aspek lingkungan, yang memuat kewajiban para pihak dalam pemenuhan ketentuan tentang lingkungan.¹⁹

Kontrak Konstruksi/perjanjian pemborongan dibuat dalam bentuk perjanjian standar sehingga sebagian besar klausula perjanjian tersebut sudah dibakukan. Pihak lain tidak mempunyai peluang untuk merundingkan atau meminta perubahan. Penggunaan perjanjian standar tersebut juga tidak terlepas dari masalah hukum terutama sehubungan dengan pemuatan klausul atau ketentuan yang memberatkan bagi pihak lainnya atau klausul eksepsi atau klausul eksemisi. Menurut Sutan Remy Sjahdeini, klausula eksemisi adalah klausula yang bertujuan untuk membebaskan atau membatasi tanggung jawab salah satu pihak terhadap gugatan pihak lainnya dalam hal yang bersangkutan tidak atau tidak dengan semestinya melaksanakan kewajibannya yang ditentukan di dalam perjanjian tersebut.²⁰

¹⁹ Indonesia (a), *op. cit.*, Ps. 22 ayat (2).

²⁰ Sutan Remy Sjahdeini, *Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan Yang Seimbang Bagi Para Pihak Dalam Perjanjian Kredit Bank Di Indonesia (Seri Hukum Perbankan)*, cet. 1, (Jakarta: Institut Bankir Indonesia, 1993), hlm. 75.

Ada banyak perbedaan pendapat mengenai perjanjian standar yang mengandung klausula eksonerasi dari para ahli terutama dalam kaitannya dengan asas kebebasan berkontrak. Menurut Pitlo, perjanjian standar adalah suatu *dwangkontract* karena kebebasan pihak yang dijamin oleh ps. 1338 (1) KUHPer telah dilanggar. Pihak yang lemah terpaksa menerima karena mereka tidak mampu berbuat lain. Menurut Sluyter, pihak yang secara sepihak menentukan isi perjanjian standar telah melahirkan pembentuk UU swasta atau *legio particuliere wetgevers*.

Pendapat di atas menunjukkan bahwa asas kebebasan berkontrak dalam perjanjian standar telah melahirkan perjanjian yang membatasi hak salah satu pihak (dalam hal ini penyedia jasa). Kontrak konstruksi Peningkatan jembatan Ampera adalah perjanjian standar yang mencantumkan klausula eksonerasi di dalamnya. Klausula tersebut mengalihkan tanggung jawab Pihak Pertama untuk memenuhi prestasinya dalam hal ketidaktersediaan dana dan membatasi hak dari Pihak Kedua untuk melakukan klaim. Dalam hal ini, penyedia jasa hanya dapat menerima kontrak tersebut atau tidak menerima sama sekali dengan risiko kehilangan pekerjaan yaitu proyek peningkatan jembatan Ampera itu sendiri. Kontrak konstruksi tersebut dibuat dalam bentuk perjanjian standar dengan tujuan untuk melindungi kepentingan negara. Akan tetapi, kontrak konstruksi tersebut telah mencantumkan klausula eksonerasi yang telah mengesampingkan hak penyedia jasa sehingga timbul ketidakseimbangan. Penulis dalam hal ini tertarik untuk membahas pembatasan asas kebebasan berkontrak dalam kontrak konstruksi tersebut menurut hukum dan norma yang berlaku.

Dalam hukum perjanjian dikenal asas itikad baik, yang artinya bahwa setiap orang yang membuat suatu perjanjian harus dilakukan dengan itikad baik. Asas itikad baik ini dapat dibedakan atas itikad baik yang subyektif dan itikad baik yang obyektif. Itikad baik dalam pengertian yang subyektif dapat diartikan sebagai kejujuran seseorang dalam melakukan suatu perbuatan hukum yaitu apa yang terletak pada sikap batin seseorang pada saat diadakan suatu perbuatan hukum. Sedang itikad baik dalam pengertian yang obyektif dimaksudkan adalah pelaksanaan suatu perjanjian yang harus didasarkan pada norma kepatutan atau apa yang dirasakan patut dalam suatu masyarakat. Dalam hal ini, Penulis tertarik

untuk meneliti tentang penerapan asas itikad baik dalam kontrak konstruksi yang mencantumkan klausula baku tersebut termasuk apakah kontrak tersebut telah memenuhi asas itikad baik atau belum.

Menurut pasal 9 ayat (4) Keputusan Presiden Nomor 80 Tahun 2003,²¹ Pejabat Pembuat Komitmen dilarang mengadakan ikatan perjanjian apabila belum tersedia anggaran atau tidak cukup tersedia anggaran yang akan mengakibatkan dilampauinya batas anggaran yang tersedia untuk kegiatan/proyek yang dibiayai dari APBN/APBD.²² Akan tetapi, kontrak konstruksi tersebut mencantumkan klausula yang mengesampingkan tanggung jawab Pihak Pertama untuk memenuhi prestasinya dalam hal ketidaktersediaan dana dan membatasi hak dari Pihak Kedua untuk melakukan klaim. Dengan demikian, dapat diasumsikan sementara dari klausula tersebut bahwa Pemerintah sebagai pengguna barang/jasa telah mengadakan proses pengadaan barang/jasa terlebih dahulu walaupun anggaran belum tersedia. Hal tersebut bertentangan dengan pasal 15 ayat (2) dan (4) UU No. 18 Tahun 1999 dimana pemerintah harus memiliki kemampuan untuk membayar biaya konstruksi yang dibuktikan dengan dokumen ketersediaan anggaran.²³ Oleh karena itu, Penulis tertarik untuk membahas tentang keabsahan kontrak konstruksi peningkatan jembatan Ampera yang mengandung klausula baku tersebut. Akhirnya, berdasarkan uraian latar belakang tersebut, Penulis tertarik untuk melakukan penelitian lebih lanjut tentang “ANALISIS KLAUSULA BAKU PADA KONTRAK KONSTRUKSI PENINGKATAN JEMBATAN AMPERA.”

²¹ Keppres 80 tahun 2003 sebenarnya telah dicabut dan diganti dengan Perpres 54 tahun 2010. Akan tetapi, proyek peningkatan jembatan Ampera ini dilaksanakan pada tahun 2007. Jadi, proyek tersebut masih tunduk dengan Keppres 80 Tahun 2003. Oleh karena itu, penulis tetap menggunakan Keppres Tahun 2003 sebagai dasar hukum dalam penelitian ini.

²² Indonesia (b), *Keputusan Presiden Tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah*, Keppres No. 80 Tahun 2003, LN. No. 120 Tahun 2003, TLN No. 4330, ps. 9 ayat (4).

²³ Indonesia (a), *op. cit.*, ps. 15 ayat (2) dan (4).

1. 2. POKOK PERMASALAHAN

Berdasarkan uraian latar belakang sebelumnya, dapat dirumuskan pokok permasalahan sebagai berikut:

- a. Bagaimanakah pembatasan asas kebebasan berkontrak dalam perjanjian?
- b. Bagaimanakah penerapan asas itikad baik dalam klausula baku pada kontrak konstruksi peningkatan Jembatan Ampera?
- c. Bagaimanakah keabsahan kontrak konstruksi peningkatan Jembatan Ampera yang mengandung klausula baku tersebut?

1. 3. METODE PENELITIAN

Bentuk penelitian ini adalah penelitian kepustakaan yang bersifat yuridis normatif yang menganalisis norma-norma hukum yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan yang bersangkutan dengan pembahasan dalam penelitian ini antara lain Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen, Undang-Undang Nomor 18 Tahun 1999 tentang Jasa Konstruksi, Peraturan Pemerintah No. 29 Tahun 2000 tentang Penyelenggaraan Jasa Konstruksi, serta Keputusan Presiden Nomor 80 tahun 2003 tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah sebagaimana telah diubah beberapa kali dan terakhir diubah dengan Peraturan Presiden RI No. 95 Tahun 2007 tentang perubahan ketujuh Keppres RI No.80 Tahun 2003. Metode yuridis normatif ini berbasis pada analisa terhadap norma hukum dalam arti hukum tertulis (dalam perundang-undangan). Dengan demikian, yang dianalisa dalam penelitian ini adalah norma-norma hukum yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Penelitian ini bersifat eksplanatoris karena dimaksudkan untuk memaparkan serta menjelaskan secara lebih komprehensif permasalahan hukum berkaitan dengan klausula baku dalam kontrak konstruksi peningkatan Jembatan Ampera. Tipologi penelitian yang akan digunakan dalam penelitian ini adalah penelitian eksplanatoris analitis yakni penelitian yang bertujuan menggambarkan dan menjelaskan secara lebih dalam suatu gejala. Penelitian ini meliputi analisa

penerapan asas kebebasan berkontrak dan itikad baik serta keabsahan kontrak konstruksi peningkatan Jembatan Ampera yang mencantumkan klausula baku.

Jenis data yang akan digunakan dalam penelitian ini adalah data sekunder yaitu data yang diperoleh langsung melalui penelusuran kepustakaan atau dokumentasi. Namun, untuk melengkapi dan mendukung analisis data sekunder, maka dilakukan wawancara dengan penyedia jasa untuk memperoleh informasi secara langsung mengenai klausula baku dalam kontrak konstruksi (data primer). Jenis data sekunder tersebut berasal dari sumber hukum yang dapat dikelompokkan menjadi:

1. Bahan Hukum Primer, yakni merupakan bahan-bahan hukum yang bersifat landasan hukum dan mempunyai kekuatan mengikat.
2. Bahan Hukum Sekunder, yakni yang memberikan informasi dan penjelasan yang berkaitan dengan isi bahan hukum primer serta implementasinya. Dalam penulisan ini yang digunakan adalah berbagai buku, artikel surat kabar, majalah, internet, tesis, makalah atau tulisan yang disampaikan dalam berbagai pertemuan ilmiah yang berkaitan dengan klausula baku, asas kebebasan berkontrak, asas itikad baik, dan keabsahan suatu kontrak.
3. Bahan Hukum Tersier, yakni bahan yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder. Dalam penulisan ini yang digunakan adalah kamus hukum dalam bahasa Indonesia dan bahasa Inggris.

Alat pengumpulan data yang digunakan adalah studi dokumen yang dilakukan dengan cara mengumpulkan dan memeriksa dokumen atau kepustakaan yang dapat memberi informasi atau keterangan yang dibutuhkan dalam penelitian. Selain itu dilakukan juga wawancara dengan penyedia jasa untuk memperoleh informasi mengenai klausula baku dalam kontrak konstruksi Jembatan Ampera sebagai alat pengumpulan data pendukung.

Metode analisis data yang digunakan adalah metode analisis kualitatif yaitu data yang diperoleh melalui penelitian kepustakaan dianalisis secara kualitatif

dengan mengumpulkan dan menyeleksi data yang diperoleh berdasarkan kualitasnya.

Hasil penelitian berbentuk eksplanatoris dengan memaparkan serta menjelaskan secara lebih komprehensif data yang berkaitan erat dengan permasalahan yang diteliti sehingga akan diperoleh suatu kesimpulan dan alternatif penyelesaian dari permasalahan tersebut.

1. 4. SISTEMATIKA PENULISAN

Penulis menyajikan suatu sistematika isi secara teratur untuk memudahkan penyusunan dan pemahaman tesis ini. Sistematika tersebut terdiri dari beberapa bagian yang saling berhubungan satu dengan lainnya. Sistematika penulisan yang digunakan dalam penelitian ini terdiri dari tiga bab:

BAB 1. Bab ini berisi uraian mengenai latar belakang, pokok permasalahan, metode penelitian dan sistematika penulisan yang akan mengantarkan menuju pembahasan inti dari penulisan ini.

BAB 2. Bab ini menguraikan tentang pembahasan teoritis yang didasarkan pada peraturan perundang-undangan dan literatur yang berkaitan dengan hukum perjanjian, kontrak konstruksi, perjanjian standar, dan klausula baku. Selanjutnya akan dibahas analisa pokok permasalahan berdasarkan teori yang ada dan ketentuan dalam peraturan perundang-undangan. Jadi, bab ini berisi mengenai tinjauan teoritis tentang perjanjian, kontrak konstruksi, perjanjian standar, klausula baku, dan analisis dari pokok permasalahan pada penelitian ini yaitu pembatasan asas kebebasan berkontrak terhadap klausula baku pada Kontrak Konstruksi Peningkatan Jembatan Ampera, penerapan asas itikad baik dalam klausula baku pada Kontrak Konstruksi Peningkatan Jembatan Ampera, dan keabsahan klausula baku kontrak konstruksi peningkatan Jembatan Ampera

BAB 3. Pada bab ini, Penulis akan menarik kesimpulan dan memberikan saran yang berkaitan dengan hasil penelitian sebagaimana telah diuraikan pada BAB 2 sebelumnya.

BAB 2

ANALISIS KLAUSULA BAKU PADA KONTRAK KONSTRUKSI PENINGKATAN JEMBATAN AMPERA

2. 1. LANDASAN TEORI

2. 1. 1. PENGERTIAN PERJANJIAN

Istilah perjanjian atau kontrak merupakan terjemahan dari *overeenkomst* dalam bahasa Belanda atau *contract* dalam bahasa Inggris.²³ Ada dua macam teori tentang pengertian perjanjian yaitu teori lama dan teori baru. Pasal 1313 menyatakan “Suatu perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih.”

Rumusan pasal 1313 BW tersebut menyatakan bahwa perjanjian mengakibatkan seseorang mengikatkan dirinya kepada orang lain. Hal tersebut berarti dari suatu perjanjian lahir kewajiban atau prestasi dari satu orang atau lebih (pihak) kepada satu orang lain atau lebih yang berhak atas prestasi tersebut yang merupakan perikatan yang harus dipenuhi oleh orang atau subjek hukum tersebut. Jadi dalam suatu perjanjian akan selalu ada dua pihak di mana satu pihak merupakan pihak yang wajib berprestasi (debitor) dan pihak lainnya merupakan pihak yang berhak atas prestasi tersebut (kreditor). Masing- masing pihak tersebut dapat terdiri dari satu atau lebih orang dan dapat juga terdiri dari satu atau lebih badan hukum.²⁴

Definisi perjanjian tersebut memiliki kelemahan yaitu:

- a. Definisi tersebut dikatakan terlalu luas karena tidak disebutkan mengikatkan diri terbatas dalam lapangan hukum kekayaan

²³ Salim H. S., *Pengantar Hukum Perdata Tertulis (BW)*. Cet. 2, (Jakarta: Sinar Grafika, 2003), hlm. 160-161.

²⁴ Gunawan Widjaja, *Memahami Prinsip Keterbukaan (aanvullend recht) Dalam Hukum Perdata*, Ed. 1., Cet. 2, (Jakarta: PT. Rajagrafindo Persada, 2007), hlm. 248-250.

sehingga dapat pula mencakup perjanjian kawin dalam lapangan hukum keluarga. Selain itu, definisi tersebut dapat pula mencakup perbuatan melawan hukum sedangkan di dalam perbuatan melawan hukum ini tidak ada unsur perjanjian.

- b. Definisi tersebut tidak lengkap karena hanya merumuskan mengenai perjanjian sepihak. Kata “mengikatkan“ hanya datang dari salah satu pihak dan tidak antara kedua belah pihak (saling mengikatkan diri). Padahal yang dimaksud pasal 1313 KUHPerdara adalah perjanjian yang timbal balik.²⁵

Oleh karena itu, doktrin dipergunakan untuk memperjelas pengertian perjanjian tersebut. Menurut doktrin teori lama, pengertian perjanjian adalah perbuatan hukum berdasarkan kata sepakat untuk menimbulkan akibat hukum. Dari definisi tersebut, tampak adanya asas konsensualisme dan timbulnya akibat hukum.²⁶

Menurut teori baru yang dikemukakan Van Dunne, pengertian perjanjian adalah “Suatu hubungan hukum antara dua pihak atau lebih berdasarkan kata sepakat untuk menimbulkan akibat hukum.”²⁷ Teori baru tersebut tidak hanya memperhatikan perjanjian semata, tapi juga memperhatikan perbuatan sebelumnya atau yang mendahuluinya. Ada tiga tahap dalam membuat perjanjian menurut teori baru yaitu:

- a. Tahap *pra-contractual*; yaitu adanya penawaran dan penerimaan.

²⁵ Mariam Darus Badrudzaman, 1983, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Buku III Tentang Hukum Perikatan Dengan Penjelasan*, Alumni: Bandung, hlm. 89

²⁶ *Ibid.*, hlm. 160-161.

²⁷ *Ibid.*, hlm. 161.

- b. Tahap *contractual*; yaitu adanya persesuaian pernyataan kehendak antara para pihak.
- c. Tahap *post-contractual*, yaitu pelaksanaan perjanjian.²⁸

Unsur perjanjian menurut teori lama:

- a. Adanya perbuatan hukum.
- b. Persesuaian pernyataan kehendak dari beberapa orang.
- c. Persesuaian kehendak ini harus dipublikasikan/dinyatakan.
- d. Perbuatan hukum tersebut terjadi karena kerja sama antara dua orang atau lebih.
- e. Pernyataan kehendak (*wilsverklaring*) yang sesuai itu harus saling bergantung satu sama lain.
- f. Kehendak itu ditujukan untuk menimbulkan akibat hukum.
- g. Akibat hukum itu untuk kepentingan yang satu atas beban yang lain atau timbal balik.
- h. Persesuaian kehendak itu harus dengan mengingat peraturan perundang-undangan.²⁹

Menurut Salim HS, pengertian perjanjian adalah “Hubungan hukum antara subjek hukum yang satu dengan subjek hukum yang lain dalam bidang harta kekayaan. Subjek hukum yang satu berhak atas prestasi sebagaimana subjek hukum yang lain berkewajiban untuk melaksanakan prestasinya sesuai dengan yang telah disepakatinya.”³⁰

Unsur-Unsur yang tercantum pada pengertian perjanjian menurut Salim HS tersebut adalah:

- a. Adanya hubungan hukum; hubungan hukum merupakan hubungan yang menimbulkan akibat hukum yaitu timbulnya hak dan kewajiban.

²⁸ *Ibid.*, hlm. 161.

²⁹ *Ibid.*, hlm. 161.

³⁰ Salim H. S. (a), *Perkembangan Hukum Kontrak Innominaat Di Indonesia*, cet.4, (Jakarta: Sinar Grafika, 2008), hlm. 16-17.

- b. Adanya subjek hukum; yaitu pendukung hak dan kewajiban.
- c. Adanya prestasi; prestasi terdiri atas melakukan sesuatu, berbuat sesuatu, dan tidak berbuat sesuatu.
- d. Di Bidang harta kekayaan.³¹

2. 1. 2. JENIS PERJANJIAN

Para ahli di bidang kontrak tidak ada kesatuan pandangan tentang pembagian kontrak. Ada ahli yang mengkajinya dari sumber hukumnya, namanya, bentuknya, aspek kewajibannya, maupun aspek larangannya. Berikut ini disajikan jenis-jenis kontrak berdasarkan pembagian di atas.

2. 1. 2. 1. Kontrak Menurut Sumber

Kontrak berdasarkan sumber hukumnya merupakan penggolongan kontrak yang didasarkan pada tempat kontrak itu ditemukan. Sudikno Mertokusumo menggolongkan perjanjian (kontrak) dari sumber hukumnya. Ia membagi jenis perjanjian (kontrak) menjadi lima macam, yaitu:

- a. perjanjian yang bersumber dari hukum keluarga, seperti halnya perkawinan;
- b. perjanjian yang bersumber dari kebendaan, yaitu yang berhubungan dengan peralihan hukum benda, misalnya peralihan hak milik;
- c. perjanjian obligatoir, yaitu perjanjian yang menimbulkan kewajiban;
- d. perjanjian yang bersumber dari hukum acara, yang disebut dengan *bewijsovereenkomst*;
- e. perjanjian yang bersumber dari hukum publik, yang disebut dengan *publicrechtelijke overeenkomst*.³²

³¹ *Ibid.*, hlm. 17.

³² Salim H. S. (b), *Hukum Kontrak: Teori dan Teknik Penyusunan Kontrak*, cet. 5, (Jakarta: Sinar Grafika, 2008), hlm. 27.

2. 1. 2. 2. Kontrak Menurut Namanya

Penggolongan ini didasarkan pada nama perjanjian yang tercantum di dalam Pasal 1319 KUHPerdara dan Artikel 1355 NBW. Di dalam Pasal 1319 KUHPerdara dan Artikel 1355 NBW hanya disebutkan dua macam kontrak menurut namanya, yaitu kontrak nominaat (bernama) dan kontrak innominaat (tidak bernama).

Kontrak nominaat adalah kontrak yang dikenal dalam KUHPerdara. Yang termasuk dalam kontrak nominaat adalah jual beli, tukar-menukar, sewa-menyewa, persekutuan perdata, hibah, penitipan barang, pinjam pakai, pinjam-meminjam, pemberian kuasa, penanggungan utang, perdamaian, dan lain-lain.

Sedangkan kontrak innominaat adalah kontrak yang timbul, tumbuh, dan berkembang dalam masyarakat. Jenis kontrak ini belum dikenal dalam KUHPerdara. Yang termasuk dalam kontrak innominaat adalah leasing, beli sewa, franchise, kontrak rahim, joint venture, kontrak karya, keagenan, production sharing, dan lain-lain.³³

2. 1. 2. 3. Kontrak Menurut Bentuknya

Di dalam KUHPerdara, tidak disebutkan secara sistematis tentang bentuk kontrak. Namun apabila kita menelaah berbagai ketentuan yang tercantum dalam KUHPerdara maka kontrak menurut bentuknya dapat dibagi menjadi dua macam, yaitu kontrak lisan dan tertulis. Kontrak lisan adalah kontrak atau perjanjian yang dibuat oleh para pihak cukup dengan lisan atau kesepakatan para pihak (Pasal 1320 KUHPerdara). Dengan adanya konsensus maka perjanjian itu telah terjadi. Termasuk dalam golongan ini adalah perjanjian konsensual dan riil.

³³ *Ibid.*, hlm. 28.

Kontrak tertulis merupakan kontrak yang dibuat oleh para pihak dalam bentuk tulisan. Hal ini dapat kita lihat dalam perjanjian hibah yang harus dilakukan dengan akta notaris (Pasal 1682 KUHPerdara).³⁴

2. 1. 2. 4. Kontrak Timbal Balik

Kontrak timbal balik merupakan perjanjian yang dilakukan para pihak menimbulkan hak dan kewajiban-kewajiban pokok seperti pada jual beli dan sewa-menyewa. Perjanjian timbal balik ini dibagi menjadi dua macam, yaitu timbal balik tidak sempurna dan timbal balik sepihak. Kontrak timbal balik tidak sempurna menimbulkan kewajiban pokok bagi satu pihak, sedangkan lainnya wajib melakukan sesuatu. Perjanjian sepihak merupakan perjanjian yang selalu menimbulkan kewajiban-kewajiban hanya bagi satu pihak.³⁵

2. 1. 2. 5. Perjanjian Cuma-Cuma atau dengan Alas Hak yang Membebani

Perjanjian ini didasarkan pada keuntungan salah satu pihak dan adanya prestasi dari pihak lainnya. Perjanjian cuma-cuma merupakan perjanjian yang menurut hukum hanya menimbulkan keuntungan bagi salah satu pihak. Contohnya hadiah dan pinjam pakai. Sedangkan perjanjian dengan alas hak yang membebani merupakan perjanjian, di samping prestasi pihak yang satu senantiasa ada prestasi (kontra) dari pihak yang lain yang menurut hukum saling berkaitan.³⁶

2. 1. 2. 6. Perjanjian Berdasarkan Sifatnya

Penggolongan ini didasarkan pada hak kebendaan dan kewajiban yang ditimbulkan dari adanya perjanjian tersebut. Perjanjian menurut sifatnya dibagi menjadi dua macam yaitu

³⁴ *Ibid.*, hlm. 28-29.

³⁵ *Ibid.*, hlm. 29.

³⁶ *Ibid.*, hlm. 29-30.

perjanjian kebendaan (*zakelijke overeenkomst*) dan perjanjian obligatoir.³⁷

2. 1. 2. 7. Perjanjian Dari Aspek Larangannya

Penggolongan perjanjian berdasarkan aspek larangannya merupakan penggolongan perjanjian dari aspek tidak diperkenankannya para pihak untuk membuat perjanjian yang bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan dan ketertiban umum. Selain itu, ini dapat disebabkan karena perjanjian itu mengandung praktik monopoli atau persaingan tidak sehat.³⁸

2. 1. 3. SYARAT SAH PERJANJIAN

Menurut Pasal 1320 KUHPerdara menyatakan “untuk sahnya suatu perjanjian diperlukan empat syarat:

2. 1. 3. 1. Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya

Para pihak harus bersepakat atau setuju mengenai hal-hal yang pokok dari perjanjian yang diadakan itu. Apa yang dikehendaki oleh pihak yang satu juga dikehendaki oleh pihak yang lain. Cara mengutarakan kehendak dapat dilakukan secara tegas atau diam-diam, dengan tertulis (akta otentik atau akta bawah tangan) atau dengan tanda.

Menurut pasal 1321 KUHPerdara, kata sepakat harus diberikan secara bebas tanpa paksaan (*dwang*), penipuan (*bedrog*), dan kekhilafan (*dwaling*). Paksaan terjadi jika seseorang memberikan persetujuannya karena takut pada ancaman. Ancaman tersebut harus mengenai perbuatan yang dilarang undang-undang. Misalnya dianiaya jika tidak menyetujui perjanjian. Ancaman mengenai perbuatan yang

³⁷ *Ibid.*, hlm. 30.

³⁸ *Ibid.*, hlm. 30-32.

diizinkan undang-undang bukanlah paksaan. Misalnya ancaman akan menggugat di depan hakim dengan penyitaan barang.

Penipuan terjadi jika satu pihak dengan sengaja memberikan keterangan yang tidak benar disertai dengan kelicikan sehingga pihak lain terbujuk untuk memberikan persetujuannya.

Kekhilafan terjadi mengenai orang (*error in persona*) atau barang (*error in substantia*) yang menjadi tujuan pihak yang mengadakan perjanjian. Kekhilafan mengenai orang misalnya terjadi jika direktur opera membuat perjanjian dengan penyanyi yang dikiranya terkenal tapi ternyata bukan penyanyi yang dimaksud. Hal tersebut dikarenakan nama penyanyi tersebut sama. Kekhilafan mengenai barang terjadi misalnya jika orang membeli sebuah lukisan yang dikiranya lukisan Basuki Abdullah tapi ternyata hanya turunan saja.³⁹ Kekhilafan tidak mengakibatkan batalnya perjanjian kecuali jika mengenai hakikat barang yang menjadi pokok perjanjian.⁴⁰

2. 1. 3. 2. Kecakapan untuk membuat suatu perjanjian

Menurut pasal 1329 KUHPerdara, tiap orang berwenang untuk membuat perjanjian kecuali jika ia dinyatakan tidak cakap untuk hal itu.

Menurut pasal 1330 KUHPerdara yang tidak cakap membuat perjanjian ada tiga golongan, yaitu:

- Anak yang belum dewasa
- Orang yang berada di bawah pengampuan
- Perempuan bersuami

³⁹ Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, cet. 31, (Jakarta: Intermasa, 2003), hlm. 135

⁴⁰ Djaja S. Meliala, *op. Cit.*, hlm 94

- Semua orang yang mana undang-undang telah melarang membuat perjanjian tertentu.

Setelah dikeluarkannya Surat Edaran Mahkamah Agung No. 3/1963 dan berlakunya Undang-Undang Perkawinan No. 1/1974, golongan yang tidak cakap membuat perjanjian berubah menjadi hanya dua golongan yaitu anak yang belum dewasa dan orang yang berada di bawah pengampuan. Khusus golongan perempuan bersuami dihapuskan karena hak perempuan dan hak laki-laki telah disamakan dalam hal membuat perjanjian. Golongan perempuan bersuami tidak memerlukan bantuan suami lagi untuk mengadakan perbuatan hukum dan menghadap di depan pengadilan.⁴¹

Menurut pasal 433 KUHPerdara, orang yang berada di bawah pengampuan adalah setiap orang dewasa yang selalu berada dalam keadaan dungu, sakit jiwa atau mata gelap dan boros. Dalam hal ini, orang tersebut dianggap tidak mampu menyadari tanggung jawabnya sehingga tidak cakap bertindak untuk mengadakan perjanjian. Apabila orang yang belum dewasa dan berada di bawah pengampuan mengadakan perjanjian maka mereka diwakili oleh orang tua dan pengampunya.⁴²

2. 1. 3. 3. Suatu hal tertentu

Menurut pasal 1333 KUHPerdara, objek perjanjian harus tertentu atau setidaknya harus dapat ditentukan. Barang yang baru akan ada di kemudian hari dapat menjadi objek suatu perjanjian berdasarkan pasal 1334 KUHPerdara. Syarat tersebut perlu agar dapat menetapkan kewajiban yang harus dipenuhi si debitur jika terjadi

⁴¹ Mariam Darus Badruzaman, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Buku III Tentang Hukum Perikatan Dengan Penjelasan*, cet. 1, (Bandung: Alumni, 1983), hlm 104

⁴² *Ibid.*, hlm. 103-104

perselisihan. Kewajiban yang harus dipenuhi si debitur disebut juga prestasi. Menurut pasal 1234 KUHPerdara, ada tiga macam prestasi:

- Memberikan sesuatu yang berarti menyerahkan suatu barang seperti dalam perjanjian jual beli, sewa menyewa, tukar menukar, dan lain-lain. (Pasal 1235 KUHPerdara)
- Berbuat sesuatu seperti misalnya melaksanakan suatu perbuatan tertentu, membangun, rumah atau jalan dalam perjanjian pemborongan. (Pasal 1239 KUHPerdara)
- Tidak berbuat sesuatu yang berarti tidak melakukan suatu pekerjaan tertentu misalnya tidak membangun tembok yang tinggi yang dapat mengganggu pemandangan tetangga dan lain-lain. (Pasal 1242 KUHPerdara)⁴³

2. 1. 3. 4. Suatu sebab yang halal

Definisi sebab yang halal adalah bukan hal yang menyebabkan perjanjian tapi isi perjanjian itu sendiri. Menurut pasal 1335 KUHPerdara, suatu perjanjian yang tidak memakai suatu causa atau dibuat dengan causa yang palsu atau terlarang tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Menurut pasal 1337 KUHPerdara, isi perjanjian tidak boleh bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan, maupun ketertiban umum. Bertentangan dengan undang-undang misalnya suatu perjanjian di mana satu pihak menyanggupi untuk melakukan suatu kejahatan. Bertentangan dengan kesusilaan misalnya suatu perjanjian di mana satu pihak harus meninggalkan agamanya untuk memeluk agama lain.⁴⁴

⁴³ Djaja S. Meliala, *op. Cit.*, hlm 77-78.

⁴⁴ Subekti, *op. Cit.*, hlm. 137.

Dua syarat pertama (2. 1. 3. 1. dan 2. 1. 3. 2.) disebut syarat subjektif karena menyangkut subjeknya atau para pihak yang mengadakan perjanjian. Suatu perjanjian yang tidak memenuhi syarat subjektif (unsur 1 atau 2 Pasal 1320 KUHPerdara) maka perjanjian tersebut dapat dibatalkan (*vernietigbaar, voidable*). Sedangkan dua syarat terakhir (2. 1. 3. 3. dan 2. 1. 3. 4.) adalah mengenai objeknya disebut syarat objektif. Suatu perjanjian yang tidak memenuhi syarat objektif maka perjanjian tersebut batal demi hukum (*Nietig van Rechtswege, Null and Void*).⁴⁵

Dilihat dari syarat sahnya perjanjian, asser membedakan bagian perjanjian menjadi bagian inti (*wezenlijk oordeel*) dan bagian yang bukan inti (*non wezenlijk oordeel*). Bagian inti disebut esensialia dan bagian non inti terdiri dari naturalia dan aksidentalialia:

- a. Esensialia adalah bagian yang merupakan sifat yang harus ada dalam perjanjian. Sifat tersebut merupakan sifat yang menentukan atau menyebabkan perjanjian itu tercipta (*constructive oordeel*). Misalnya kesepakatan antara para pihak dan objek perjanjian.
- b. Naturalia adalah bagian yang merupakan sifat bawaan (*natuur*) perjanjian sehingga secara diam-diam melekat pada perjanjian. Misalnya jaminan atas cacat yang ada dalam benda yang dijual (*vrijwaring*).
- c. Aksidentalialia adalah bagian yang merupakan sifat yang melekat pada perjanjian dalam hal secara tegas diperjanjikan oleh para pihak. Misalnya ketentuan mengenai domisili para pihak.⁴⁶

⁴⁵ Djaja S. Meliala, *op. Cit.*, hlm. 91-92

⁴⁶ Mariam Darus Badruzaman, *op. cit.*, hlm. 99

2. 1. 4. ASAS-ASAS PERJANJIAN

Hukum perjanjian mengenal lima asas pokok sebagai berikut:

2. 1. 4. 1. Asas Konsensualisme

Asas konsensualisme berhubungan dengan lahirnya perjanjian. Asas konsensualisme dapat ditemukan dalam pasal 1320 dan pasal 1338 ayat (1) KUHPerdara Pasal 1320 KUHPerdara menyatakan bahwa untuk sahnya suatu perjanjian diperlukan empat syarat:

- a. Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya
- b. Kecakapan untuk membuat suatu perjanjian
- c. Suatu hal tertentu
- d. Suatu sebab yang halal

Dari pasal 1320 KUHPerdara tersebut dapat disimpulkan bahwa salah satu syarat sahnya perjanjian adalah kesepatan kedua belah pihak. Kata sepakat merupakan esensialia perjanjian atau pokok dalam perjanjian. Kata sepakat tergantung jenis perjanjian dapat disampaikan dengan lisan, dengan gerakan fisik, atau dengan tertulis.

Asas konsensualisme berasal dari bahasa Latin *consensus* yang berarti sepakat.⁴⁷ Dengan demikian, perjanjian lahir sejak saat tercapainya kata sepakat antara para pihak yang mengadakan perjanjian mengenai hal-hal pokok yang menjadi objek perjanjian. Jadi, dengan tercapainya kesepakatan oleh para pihak melahirkan hak dan kewajiban bagi mereka atau biasa juga disebut bahwa kontrak tersebut sudah bersifat obligatoir yakni melahirkan kewajiban bagi para pihak untuk memenuhi perjanjian tersebut.⁴⁸ Ada beberapa teori tentang saat tercapainya kesepakatan:

⁴⁷ Subekti (a), *Hukum Perjanjian*, cet. 19, (Jakarta: Intermasa, 2002), hlm. 15.

⁴⁸ Ahmad Miru, *op. cit*, hlm. 3

- a. Teori kehendak (*wilstheorie*) menyatakan bahwa lahirnya kesepakatan adalah pada saat kehendak penerima dinyatakan. Misalnya dengan menuliskan surat.
- b. Teori pengiriman (*verzendtheorie*) menyatakan bahwa kesepakatan terjadi pada saat kehendak yang dinyatakan itu dikirim oleh pihak yang menerima tawaran.
- c. Teori pengetahuan (*vernemingstheorie*) menyatakan bahwa pihak yang menawarkan seharusnya sudah mengetahui bahwa tawarannya diterima.
- d. Teori kepercayaan (*vertrouwenstheorie*) menyatakan bahwa kesepakatan terjadi pada saat pernyataan kehendak dianggap layak diterima oleh pihak yang menawarkan.⁴⁹

Perjanjian lahir saat terjadi persesuaian antara pernyataan dan kehendak antara kreditur dan debitur. Namun ada kalanya antara pernyataan dan kehendak tersebut tidak ada persesuaian. Dalam hal ini, ada tiga teori yang menjawab tentang ketidaksesuaian tersebut antara lain:

- a. Teori kehendak (*wilstheorie*)

Menurut teori kehendak, perjanjian terjadi apabila ada persesuaian antara pernyataan dan kehendak. Apabila terjadi ketidakwajaran, perjanjian terjadi disebabkan oleh kehendak. Kelemahannya adalah apabila tidak ada persesuaian antara kehendak dan pernyataan.

- b. Teori pernyataan (*verklaringtheorie*)

Menurut teori pernyataan, kehendak adalah proses batiniah yang tidak diketahui orang lain. Jadi, perjanjian terjadi disebabkan oleh pernyataan. Jika terjadi perbedaan antara

⁴⁹ Mariam Darus Badruzaman, *op.cit*, hlm. 98-99

kehendak dan pernyataan, perjanjian tetap terjadi. Kelemahannya adalah apabila yang dinyatakan berbeda dengan yang dikehendaki. Contohnya, jika A menyatakan Rp. 500.000,- tapi yang dikehendaki Rp. 50.000,-.

c. Teori kepercayaan (*vertrouwenstheorie*)

Menurut teori kepercayaan, tidak semua pernyataan melahirkan perjanjian. Perjanjian hanya lahir dari pernyataan yang menimbulkan kepercayaan. Dalam hal ini, kepercayaan itu berarti pernyataan tersebut benar-benar dikehendaki. Kelemahannya adalah sulitnya menilai kepercayaan tersebut.⁵⁰

Pasal 1338 menyatakan “Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.” Dalam pasal 1338, asas konsensualisme ditemukan dalam istilah “semua.” Kata semua menunjukkan bahwa setiap orang diberi kesempatan untuk menyatakan keinginannya yang dirasanya baik untuk menciptakan perjanjian.⁵¹

2. 1. 4. 2. Asas Kebebasan Berkontrak

Asas kebebasan berkontrak berhubungan dengan fisik dan syarat perjanjian. Asas kebebasan berkontrak dapat ditemukan dalam ketentuan Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdara yang berbunyi “Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.” Asas kebebasan berkontrak merupakan suatu asas yang memberikan kebebasan kepada para pihak untuk:

a. Membuat atau tidak membuat perjanjian;

⁵⁰ Salim H.S. (a), *op. cit.*, hlm. 31-32.

⁵¹ Mariam Darus Badruzaman, *op.cit*, hlm. 113

- b. Mengadakan perjanjian dengan siapa pun;
- c. Menentukan isi perjanjian, pelaksanaan, dan persyaratannya;
- d. Menentukan bentuk perjanjiannya apakah tertulis atau lisan;
- e. Menentukan pilihan hukum yaitu mana yang akan dipakai jika timbul sengketa di kemudian hari.

Pembatasan dalam asas kebebasan berkontrak sebagai berikut:

- a. Tidak boleh bertentangan dengan undang-undang
- b. Tidak boleh bertentangan dengan kesusilaan
- c. Tidak boleh bertentangan dengan ketertiban umum

Latar belakang lahirnya asas kebebasan berkontrak adalah adanya paham individualisme yang secara embrional lahir dalam zaman Yunani, yang diteruskan oleh kaum Epicuristen dan berkembang pesat dalam zaman renaissance melalui antara lain ajaran-ajaran Hugo de Grecht, Thomas Hobbes, John Locke dan J.J. Rosseau. Menurut paham individualisme, setiap orang bebas untuk memperoleh apa saja yang dikehendakinya. Dalam hukum kontrak, asas ini diwujudkan dalam kebebasan berkontrak. Teori *laisbet fair* ini menganggap bahwa *the invisible hand* akan menjamin kelangsungan jalannya persaingan bebas karena pemerintah sama sekali tidak boleh mengadakan intervensi didalam kehidupan sosial ekonomi masyarakat. Paham individualisme memberikan peluang yang luas kepada golongan ekonomi kuat untuk menguasai golongan ekonomi lemah. Pihak yang kuat menentukan kedudukan pihak yang lemah.

Pihak yang lemah berada dalam cengkeraman pihak yang kuat seperti yang diungkap dalam *exploitation de homme par l'homme*.⁵²

Pada akhir abad ke-19, akibat desakan paham etis dan sosialis, paham individualisme mulai pudar, terlebih-lebih sejak berakhirnya Perang Dunia II. Paham ini kemudian tidak mencerminkan keadilan. Masyarakat menginginkan pihak yang lemah lebih banyak mendapat perlindungan. Oleh karena itu, kehendak bebas tidak lagi diberi arti mutlak, akan tetapi diberi arti relatif dikaitkan selalu dengan kepentingan umum. Pengaturan substansi kontrak tidak semata-mata dibiarkan kepada para pihak namun perlu juga diawasi. Pemerintah sebagai pengemban kepentingan umum menjaga keseimbangan kepentingan individu dan kepentingan masyarakat. Melalui penerobosan hukum kontrak oleh pemerintah maka terjadi pergeseran hukum kontrak ke bidang hukum publik. Oleh karena itu, melalui intervensi pemerintah inilah terjadi pemasyarakatan (*vermastchappelijking*) hukum perjanjian.⁵³

2. 1. 4. 3. Asas Pacta Sunt Servanda

Asas kepastian hukum atau asas *pacta sunt servanda* merupakan asas yang berhubungan dengan kekuatan mengikat perjanjian. Asas *pacta sunt servanda* merupakan asas bahwa hakim atau pihak ketiga harus menghormati substansi kontrak yang dibuat oleh para pihak sebagaimana layaknya sebuah undang-undang. Mereka tidak boleh melakukan intervensi terhadap substansi kontrak yang dibuat oleh para pihak. Asas *pacta sunt servanda* dapat disimpulkan dalam Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdara.⁵⁴

⁵² Salim HS (a), *Op. Cit.*, hlm. 9-10

⁵³ *Ibid*, hlm. 10

⁵⁴ *Ibid*, hlm. 11

Asas ini pada mulanya dikenal dalam hukum gereja. Dalam hukum gereja itu disebutkan bahwa terjadinya suatu perjanjian bila ada kesepakatan antar pihak yang melakukannya dan dikuatkan dengan sumpah. Hal ini mengandung makna bahwa setiap perjanjian yang diadakan oleh kedua pihak merupakan perbuatan yang sakral dan dikaitkan dengan unsur keagamaan. Namun, dalam perkembangan selanjutnya asas *pacta sunt servanda* diberi arti sebagai *pactum*, yang berarti sepakat yang tidak perlu dikuatkan dengan sumpah dan tindakan formalitas lainnya. Sedangkan istilah *nudus pactum* sudah cukup dengan kata sepakat saja.⁵⁵

2. 1. 4. 4. Asas Kepribadian (Personalitas)

Asas kepribadian berhubungan dengan berlakunya perjanjian. Asas kepribadian merupakan asas yang menentukan bahwa seseorang yang akan melakukan dan/atau membuat kontrak hanya untuk kepentingan perseorangan saja. Hal ini dapat dilihat dalam Pasal 1315 dan Pasal 1340 KUHPerdara. Pasal 1315 KUHPerdara menyatakan “Pada umumnya seseorang tidak dapat mengadakan perikatan atau perjanjian selain untuk dirinya sendiri.” Dengan kata lain, orang tersebut mengadakan suatu perjanjian harus untuk kepentingan dirinya sendiri. Pasal 1340 KUHPerdara berbunyi “Perjanjian hanya berlaku antara pihak yang membuatnya.” Hal ini berarti bahwa perjanjian yang dibuat oleh para pihak hanya berlaku bagi mereka yang membuatnya.⁵⁶

Pengecualian terhadap ketentuan tersebut antara lain:

- a. Pasal 1317 KUHPerdara yang menyatakan “Dapat pula perjanjian diadakan untuk kepentingan pihak ketiga, bila

⁵⁵ Salim HS, *op. cit.*, hlm. 158

⁵⁶ Salim HS (a), *Op. Cit.*, hlm. 13

suatu perjanjian yang dibuat untuk diri sendiri, atau suatu pemberian kepada orang lain, mengandung suatu syarat semacam itu.” Menurut pasal 1317, seseorang dapat mengadakan perjanjian yang mengharuskan berprestasi terhadap pihak ketiga (*Derden beding*) misalnya dalam perjanjian asuransi pendidikan.

- b. Perjanjian garansi yang diatur dalam pasal 1316 KUHPerduta. Contoh: si A (penarik wesel) berjanji pada si B (penerima wesel) bahwa si C (si tertarik) akan mengakseptasikan dan membayar wesel yang dikeluarkannya.⁵⁷

Perluasan terhadap ketentuan tersebut diatur dalam pasal 1318 KUHPerduta yang tidak hanya mengatur perjanjian untuk diri sendiri tapi juga untuk kepentingan ahli warisnya dan untuk orang-orang yang memperoleh hak daripadanya. Jika dibandingkan kedua pasal itu maka Pasal 1317 KUHPerduta mengatur tentang perjanjian untuk pihak ketiga, sedangkan dalam Pasal 1318 KUHPerduta untuk kepentingan dirinya sendiri, ahli warisnya dan orang-orang yang memperoleh hak dari yang membuatnya. Dengan demikian, Pasal 1317 KUHPerduta mengatur tentang pengecualiannya, sedangkan Pasal 1318 KUHPerduta memiliki ruang lingkup yang luas.⁵⁸

2. 1. 4. 5. Asas Itikad Baik (*Goede Trouw*)

Asas itikad baik berhubungan dengan pelaksanaan perjanjian. Asas itikad baik diatur dalam Pasal 1338 ayat (3) KUHPerduta yang berbunyi “Perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik”. Asas ini merupakan asas bahwa para pihak, yaitu pihak kreditur dan debitur

⁵⁷ Salim HS (a), *Op. Cit.*, hlm. 13

⁵⁸ Salim HS (a), *Op. Cit.*, hlm. 13

harus melaksanakan substansi kontrak berdasarkan kepercayaan atau keyakinan yang teguh maupun kemauan baik dari para pihak. Asas itikad baik terbagi menjadi dua macam:

- a. Itikad baik subjektif berarti kejujuran seseorang dalam melakukan perbuatan hukum. Itikad baik subjektif berpatokan pada sikap dan tingkah laku yang nyata dari subjek.
- b. Itikad baik objektif berpatokan pada nilai yang ada pada kontrak. Perjanjian harus dilaksanakan berdasarkan norma-norma yang objektif (tidak memihak) antara lain norma kepatutan dan kesusilaan.

Itikad baik yang dimaksud dalam Pasal 1338 ayat (3) KUHPdata tersebut adalah itikad baik objektif. Pasal 1338 ayat (3) KUHPdata mengandung arti bahwa cara menjalankan suatu perjanjian tidak boleh bertentangan dengan kepatutan dan keadilan. Misalnya, seorang kreditur dapat dikatakan berbuat bertentangan dengan itikad baik jika ia menuntut pelaksanaan suatu perjanjian pada saat yang merugikan si berhutang sedangkan keadaan ini diketahui oleh kreditur.

2. 1. 5. BENTUK PERJANJIAN

Bentuk-bentuk kontrak dapat dibedakan menjadi dua macam, yaitu tertulis dan lisan. Perjanjian tertulis adalah perjanjian yang dibuat oleh para pihak dalam bentuk tulisan. Sedangkan perjanjian lisan suatu perjanjian yang dibuat oleh para pihak dalam wujud lisan (cukup kesepakatan para pihak). Ada tiga bentuk perjanjian tertulis, sebagaimana dikemukakan berikut ini.

Perjanjian di bawah tangan yang ditandatangani oleh para pihak yang bersangkutan saja. Perjanjian itu hanya mengikat para pihak dalam perjanjian, tetapi tidak mempunyai kekuatan mengikat pihak ketiga. Dengan kata lain, jika perjanjian tersebut disangkal pihak ketiga maka para pihak

atau salah satu pihak dari perjanjian itu berkewajiban mengajukan bukti-bukti yang diperlukan untuk membuktikan bahwa keberatan pihak ketiga dimaksud tidak berdasar dan tidak dapat dibenarkan.

Perjanjian dengan saksi notaris untuk melegalisir tanda tangan para pihak. Fungsi kesaksian notaris atas suatu dokumen semata-mata hanya untuk melegalisir kebenaran tanda tangan para pihak. Akan tetapi, kesaksian tersebut tidaklah mempengaruhi kekuatan hukum dari isi perjanjian. Salah satu pihak mungkin saja menyangkal isi perjanjian. Namun, pihak yang menyangkal itu adalah pihak yang harus membuktikan penyangkalannya.

Perjanjian yang dibuat di hadapan dan oleh notaris dalam bentuk akta notariel. Akta notariel adalah akta yang dibuat di hadapan dan di muka pejabat yang berwenang untuk itu. pejabat yang berwenang untuk itu adalah notaris, camat, PPAT, dan lain-lain. Jenis dokumen ini merupakan alat bukti yang sempurna bagi para pihak yang bersangkutan maupun pihak ketiga.

Ada tiga fungsi akta notariel (akta autentik), yaitu

- a. sebagai bukti bahwa para pihak yang bersangkutan telah mengadakan perjanjian tertentu;
- b. sebagai bukti bagi para pihak bahwa apa yang tertulis dalam perjanjian adalah menjadi tujuan dan keinginan para pihak;
- c. sebagai bukti kepada pihak ketiga bahwa pada tanggal tertentu, kecuali jika ditentukan sebaliknya para pihak telah mengadakan perjanjian dan bahwa isi perjanjian adalah sesuai dengan kehendak para pihak.

Akta notariel merupakan bukti prima facie mengenai fakta, yaitu pernyataan atau perjanjian yang termuat dalam akta notaris, mengingat notaris di Indonesia adalah pejabat umum yang mempunyai kewenangan untuk memberikan kesaksian atau melegalisir suatu fakta. Jika isi dari fakta semacam itu disangkal di suatu pengadilan maka pengadilan harus menghormati dan mengakui isi akta notariel, kecuali jika pihak yang menyangkal dapat membuktikan bahwa bagian tertentu dari akta telah diganti atau bahwa hal tersebut bukanlah yang disetujui oleh para pihak, pembuktian mana sangat berat.

Di dalam hukum kontrak Amerika, kontrak menurut bentuknya dibagi menjadi dua macam, yaitu:

- a. *informal contract*, yaitu kontrak yang dibuat dalam bentuk yang lazim atau informal;
- b. *formal contract*, yaitu perjanjian yang memerlukan bentuk atau cara-cara tertentu. Formal contract dibagi menjadi tiga jenis, yaitu
 - c. *contracts under seal*, yaitu kontrak dalam bentuk akta autentik,
 - d. *recognizance*, yaitu acknowledgment atau pengakuan di muka sidang pengadilan, dan
 - e. *negotiable instrument*, yaitu berita acara negosiasi

Dengan demikian, dapat dikatakan bahwa bentuk kontrak di dalam hukum kontrak Amerika dapat digolongkan dalam kontrak informal dan formal.⁵⁹

2. 1. 6. HAPUSNYA PERJANJIAN

Suatu perjanjian berakhir karena:

- a. Para pihak menentukan berlakunya perjanjian untuk jangka waktu tertentu.
- b. Undang-undang menentukan batas waktu berlakunya suatu perjanjian (Pasal 1066 ayat (3) KUHPerdara).
- c. Salah satu pihak meninggal dunia misalnya dalam perjanjian pemberian kuasa (Pasal 1813), perjanjian perburuhan (Pasal 1603 huruf j), dan perjanjian perseroan (Pasal 1646 ayat (4) KUHPerdara).

⁵⁹ Salim H. S. (b), *op.cit.*, hlm 42-44.

- d. Salah satu pihak atau kedua belah pihak menyatakan menghentikan perjanjian. Misalnya dalam perjanjian kerja atau perjanjian sewa-menyewa.
- e. Karena putusan hakim.
- f. Tujuan perjanjian tersebut telah tercapai. Misalnya dalam perjanjian pemborongan.
- g. Dengan persetujuan para pihak.⁶⁰

Berakhirnya perjanjian berbeda dengan berakhirnya perikatan karena suatu perikatan dapat telah berakhir tapi perjanjian yang merupakan sumbernya masih ada. Misalnya, dalam perjanjian jual beli, dengan dibayarnya harga maka perikatan mengenai pembayaran berakhir. Akan tetapi, perjanjian jual beli tersebut masih belum berakhir karena perikatan mengenai penyerahan barangnya masih belum terlaksana.⁶¹

2. 1. 7. PENGERTIAN KONTRAK KONSTRUKSI

Dalam teori dan praktek hukum, banyak dipergunakan istilah konstruksi atau pemborongan. Semua istilah tersebut dianggap sama walaupun sebenarnya istilah “pemborong” mempunyai cakupan lebih luas daripada istilah “konstruksi.” Istilah “pemborong dapat berarti bahwa yang diborong bukan hanya konstruksi (pembangunannya) saja melainkan dapat juga pengadaan barang saja (*procurement*).⁶²

Menurut KUHPerdara Pasal 1601b dengan menggunakan istilah pemborongan kerja, perjanjian pemborongan adalah perjanjian dengan mana pihak satu (si pemborong) mengikatkan diri untuk menyelenggarakan suatu

⁶⁰ Djaja S. Meliala, *op.cit*, hlm. 110-111.

⁶¹ *Ibid*, hlm. 110.

⁶² Munir Fuady, *op. cit.*, hlm. 12-13.

pekerjaan bagi pihak yang lain (pihak yang telah memborongkan) dengan menerima suatu harga yang ditentukan.

Definisi perjanjian pemborongan di sini kurang tepat karena menganggap perjanjian pemborongan adalah perjanjian sepihak dimana si pemborong hanya mempunyai kewajiban saja sedangkan yang memborongkan hanya mempunyai hak saja. Padahal sebenarnya, perjanjian pemborongan adalah perjanjian timbal balik hak dan kewajiban.⁶³

KUHPerdara memandang kontrak konstruksi sebagai suatu kontrak unilateral di mana seolah-olah hanya pihak kontraktor yang mengikatkan diri dan harus berprestasi. Padahal dalam perkembangan saat ini, baik pihak kontraktor maupun pihak *bouwheer* saling mengikatkan diri dan mempunyai hak dan kewajiban sendiri-sendiri. Kewajiban utama pihak pemborong adalah melaksanakan pekerjaan sementara kewajiban utama pihak *bouwheer* adalah membayar uang borongan atau membiarkan pihak kontraktor memungut hasil (dalam sistem BOT) atau melakukan hal lain dari tipe kontrak konstruksi yang lain lagi.⁶⁴ Oleh karena itu, menurut F. X. Djumialdji, perjanjian pemborongan adalah suatu persetujuan dengan mana pihak yang satu, si pemborong, mengikatkan diri untuk menyelenggarakan suatu pekerjaan, sedangkan pihak yang lain, yang memborong, mengikatkan diri untuk membayar suatu harga yang ditentukan.⁶⁵

Menurut UU No. 18/1999 pasal 1 angka 5 dengan menggunakan istilah kontrak kerja konstruksi, kontrak konstruksi adalah keseluruhan dokumen yang mengatur hubungan hukum antara pengguna jasa dan penyedia jasa dalam penyelenggaraan pekerjaan konstruksi. Menurut UU No. 18/1999 pasal 1 angka 1, jasa konstruksi adalah suatu layanan jasa konsultasi perencanaan pekerjaan konstruksi, layanan jasa pelaksanaan

⁶³F. X. Djumialdji, *Hukum Bangunan: Dasar-Dasar Hukum Dalam Proyek dan Sumber Daya Manusia*, Cet. 1, (Jakarta: PT Rineka Cipta, 1996), hlm. 4.

⁶⁴ Munir Fuady, *op. cit*, hlm. 13

⁶⁵ F. X. Djumialdji, *op. cit*, hlm. 4

pekerjaan konstruksi, dan layanan jasa konsultasi pengawasan pekerjaan konstruksi. Di samping itu, menurut pasal 1 angka 2 UU No. 18/1999, pekerjaan konstruksi adalah keseluruhan atau sebagian rangkaian kegiatan perencanaan dan/atau pelaksanaan beserta pengawasan yang mencakup pekerjaan arsitektural, sipil, mekanikal, elektrikal, dan tata lingkungan masing-masing beserta kelengkapannya, untuk mewujudkan suatu bangunan atau bentuk fisik lain.

Pasal-pasal KUHPerdata berkenaan dengan kontrak konstruksi ini (Pasal 1604 sampai dengan 1617) terdapat dalam Bab VII A Buku III KUHPerdata tentang perjanjian melakukan pekerjaan yang membagi pekerjaan ke dalam 3 kategori:

- a. Perjanjian kerja (perburuhan)
- b. Perjanjian menyelenggarakan jasa tertentu
- c. Perjanjian pemborongan pekerjaan

Persamaan ketiga perjanjian tersebut adalah pihak yang satu melakukan pekerjaan bagi pihak lain dengan menerima upah.⁶⁶ Sedangkan perbedaan ketiga jenis perjanjian tersebut sebagai berikut:

- a. Beda Antara Perjanjian Pemborongan Dengan Perjanjian Perburuhan adalah adanya hubungan vertikal antara buruh dengan majikan dalam perjanjian perburuhan. Buruh bertindak sebagai pihak yang kedudukannya lebih rendah dari kedudukan majikannya. Dengan demikian, terdapat hubungan atasan-bawahan. Sebaliknya dalam kontrak konstruksi, terdapat hubungan horisontal antara pihak kontraktor dengan pihak *bouwheer* di mana kedudukan kedua-duanya sama tinggi. Jadi, tidak ada hubungan atasan-bawahan.⁶⁷

⁶⁶ F. X. Djumialdji, *op. cit.*, hlm. 5

⁶⁷ Munir Fuady, *op. cit.*, hlm. 14

- b. Beda Antara Perjanjian Menyelenggarakan Jasa dengan Kontrak Konstruksi terletak pada dua hal yaitu prestasi dan *Fee* yang dibayar oleh pemberi kerja. Dalam perjanjian menyelenggarakan jasa, prestasi dari penyelenggara jasa adalah memberikan jasa tertentu tapi dengan tidak “membangun” atau “melakukan” sesuatu secara fisik. Misalnya, pemberian jasa konsultasi, dan lain-lain. Sementara dalam kontrak konstruksi, prestasi dari pihak kontraktor adalah “melakukan” atau “membangun” sesuatu secara fisik. Misalnya, membangun sebuah gedung. Dalam suatu kontrak menyelenggarakan jasa tertentu, *fee* yang diberikan kepada penyelenggara jasa tersebut dalam suatu tarif tertentu. Sementara dalam suatu kontrak konstruksi, *fee* yang diberikan kepada pemborong tidak dengan tarif tertentu melainkan sejumlah uang tertentu atau sejumlah hasil tertentu yang lebih bersifat negosiatif.⁶⁸
- c. Beda Antara Kontrak Konstruksi dengan Perjanjian Jual Beli yang pertama terletak pada adanya syarat saat tertentu pada perjanjian jual beli agar barang obyek perjanjian berpindah menjadi milik pembeli. Sementara perjanjian pemborongan tidak mensyaratkan saat tertentu tersebut tapi memerlukan jangka waktu tertentu yang di dalamnya terjadi kegiatan fisik di atas sebidang tanah. Pada akhirnya, diatas sebidang tanah tersebut akan tercipta bangunan atau terpasang mesin-mesin yang belum ada sebelumnya. Dengan demikian, perjanjian pemborongan adalah *resultaat verbintenis* (perhitungan untuk hasilnya pekerjaan). Kedua, pada perjanjian pemborongan bangunan memungkinkan hadirnya pihak ketiga yang tidak merupakan pihak dalam perjanjian tapi mempunyai peranan penting dalam pelaksanaan perjanjian yaitu arsitek, surveyor,

⁶⁸ *Ibid*, hlm 14-15

atau *consulting engineer*. Ketiga, Pada perjanjian pemborongan memungkinkan adanya seorang atau sejumlah sub kontraktor. Sedang perjanjian yang mengatur mengenai hak dan kewajiban sub kontraktor ini hanya merupakan hubungan intern antara mereka dengan kontraktor utama. *Bouwheer (employer)* tidak mempunyai hubungan perjanjian dengan sub kontraktor.⁶⁹

2. 1. 8. BENTUK KONTRAK KONSTRUKSI

2. 1. 9. 1. Berdasarkan Golongan

Banyak sekali bentuk kontrak konstruksi, kontrak tersebut dapat dikelompokkan menjadi tiga golongan:

a. Versi Pemerintah

Biasanya tiap departemen memiliki standar sendiri. Standar yang biasanya dipakai adalah standar Departemen Pekerjaan Umum (Sekarang Departemen KIMPRASWIL) bahkan Departemen Pekerjaan Umum mempunyai lebih dari satu standar karena masing-masing Direktorat Jenderal (ada 3 buah) mempunyai standar tersendiri.

b. Versi Swasta Nasional

Versi ini beraneka ragam sesuai selera Pengguna Jasa/Pemilik Proyek. Kadang-kadang mengutip standar departemen atau yang sudah lebih maju mengutip (sebagian) sistem Kontrak Luar Negeri seperti FIDIC (*Federation Internationale des Ingenieurs Counsels*), JCT (*Joint Contract Tribunals*), atau AIA (*American Institute of Architect*). Kontrak versi ini rawan sengketa karena diambil setengah-setengah,.

c. Versi/Standar Swasta/ Asing

⁶⁹ Sri Soedewi, *op.cit*, hlm. 53

Umumnya para Pengguna Jasa/Pemilik Proyek Asing menggunakan kontrak dengan sistem FIDIC atau JCT.⁷⁰

Menurut PP Nomor 29 Tahun 2000 tentang penyelenggaraan jasa konstruksi pasal 20 ayat (1), kontrak kerja konstruksi pada dasarnya dibuat secara terpisah sesuai tahapan dalam pekerjaan konstruksi yang terdiri dari kontrak kerja konstruksi untuk pekerjaan perencanaan, kontrak kerja konstruksi untuk pekerjaan pelaksanaan, dan kontrak kerja konstruksi untuk pekerjaan pengawasan.

Akan tetapi dalam hal pekerjaan terintegrasi, pasal 20 ayat (2) PP Nomor 29 Tahun 2000 menyatakan bahwa kontrak kerja konstruksi sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dapat dituangkan dalam 1 (satu) kontrak kerja konstruksi. Lebih lanjut dalam pasal 20 ayat (3) PP Nomor 29 Tahun 2000, kontrak kerja konstruksi sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dibedakan berdasarkan:

2. 1. 9. 2. Berdasarkan Bentuk Imbalan

a. *Lump Sum*;

Menurut Pasal 21 ayat (1) PP Nomor 29 Tahun 2000, kontrak kerja konstruksi dengan bentuk imbalan *Lump Sum* merupakan kontrak jasa atas penyelesaian seluruh pekerjaan dalam jangka waktu tertentu dengan jumlah harga yang pasti dan tetap serta semua risiko yang mungkin terjadi dalam proses penyelesaian pekerjaan yang sepenuhnya ditanggung oleh penyedia jasa sepanjang gambar dan spesifikasi tidak berubah.

⁷⁰ Nazarkhan Yasin, 2006, *Mengenal Kontrak Konstruksi Di Indonesia*, PT Gramedia Pustaka Utama: Jakarta, hlm.14

Menurut Penjelasan Pasal 21 ayat (1) PP Nomor 29 Tahun 2000, Pada pelelangan dengan bentuk imbalan *Lump Sum*, dalam hal terjadi pembetulan perhitungan perincian harga penawaran dikarenakan adanya kesalahan aritmatik, maka harga penawaran total tidak boleh diubah. Perubahan hanya boleh dilakukan pada salah satu atau volume pekerjaan atau harga satuan, dan semua risiko akibat perubahan karena adanya koreksi aritmatik menjadi tanggung jawab sepenuhnya penyedia jasa, selanjutnya harga penawaran menjadi harga kontrak (nilai pekerjaan).

b. Harga satuan;

Menurut Pasal 21 ayat (2) PP Nomor 29 Tahun 2000 (2), kontrak kerja konstruksi dengan bentuk imbalan Harga Satuan merupakan kontrak jasa atas penyelesaian seluruh pekerjaan dalam jangka waktu tertentu berdasarkan harga satuan yang pasti dan tetap untuk setiap satuan/unsur pekerjaan dengan spesifikasi teknis tertentu, yang volume pekerjaannya didasarkan pada hasil pengukuran bersama atas volume pekerjaan yang benar-benar telah dilaksanakan oleh penyedia jasa.

Menurut Penjelasan Pasal 21 ayat (2) PP Nomor 29 Tahun 2000, pada pelelangan dengan bentuk imbalan harga satuan dalam hal terjadi pembetulan perhitungan perincian harga penawaran dikarenakan adanya kesalahan aritmatik, harga penawaran total dapat berubah, akan tetapi harga satuan tidak boleh diubah. Koreksi aritmatik hanya boleh dilakukan pada perkalian antara volume dengan harga satuan atau penjumlahan hasil perkalian volume dengan harga satuan. Semua risiko akibat perubahan karena adanya koreksi aritmatik menjadi tanggung jawab sepenuhnya penyedia jasa. Penetapan pemenang lelang berdasarkan harga penawaran terkoreksi. Selanjutnya harga

penawaran terkoreksi menjadi harga kontrak (nilai pekerjaan). Harga satuan juga menganut prinsip *Lump Sum*.

c. Biaya tambah imbalan jasa;

Menurut Pasal 21 ayat (3) PP Nomor 29 Tahun 2000, kontrak kerja konstruksi dengan bentuk imbalan Biaya Tambah Imbalan Jasa merupakan kontrak jasa atas penyelesaian seluruh pekerjaan dalam jangka waktu tertentu, dimana jenis-jenis pekerjaan dan volumenya belum diketahui dengan pasti, sedangkan pembayarannya dilakukan berdasarkan pengeluaran biaya yang meliputi pembelian bahan, sewa peralatan, upah pekerja dan lain-lain, ditambah imbalan jasa yang telah disepakati oleh kedua belah pihak.

Menurut Penjelasan Pasal 21 ayat (3) PP Nomor 29 Tahun 2000, pada pelelangan dengan bentuk imbalan biaya tambah imbalan jasa, pembetulan harga penawaran akibat koreksi aritmatik mengikuti pelelangan dengan bentuk imbalan *Lump Sum* atau pelelangan dengan bentuk imbalan harga satuan.

d. Gabungan *Lump Sum* dan harga satuan;

Menurut Pasal 21 ayat (4) PP Nomor 29 Tahun 2000, kontrak kerja konstruksi dengan bentuk imbalan Gabungan *Lump Sum* dan Harga Satuan sebagaimana dimaksud dalam merupakan gabungan *Lump Sum* dan atau harga satuan dan atau tambah imbalan jasa dalam 1 (satu) pekerjaan yang diperjanjikan sejauh yang disepakati para pihak dalam kontrak kerja konstruksi.

e. Aliansi;

Menurut Pasal 21 ayat (5) PP Nomor 29 Tahun 2000, kontrak kerja konstruksi dengan bentuk imbalan Aliansi merupakan kontrak pengadaan jasa dimana suatu harga kontrak

referensi ditetapkan lingkup dan volume pekerjaan yang belum diketahui ataupun diperinci secara pasti sedangkan pembayarannya dilakukan secara biaya tambah imbal jasa dengan suatu pembagian tertentu yang disepakati bersama atas penghematan ataupun biaya lebih yang timbul dari perbedaan biaya sebenarnya dan harga kontrak referensi.

2. 1. 9. 3. Berdasarkan Jangka Waktu Pelaksanaan Pekerjaan Konstruksi

a. Tahun tunggal;

Menurut Penjelasan Pasal 20 ayat (3) huruf b angka 1 PP Nomor 29 Tahun 2000, tahun tunggal adalah pekerjaan yang pendanaan dan pelaksanaannya direncanakan selesai dalam 1 (satu) tahun.

b. Tahun jamak.

Menurut Penjelasan Pasal 20 ayat (3) huruf b angka 2 PP Nomor 29 Tahun 2000, tahun jamak adalah pekerjaan yang pendanaan dan pelaksanaannya direncanakan selesai lebih dari 1 (satu) tahun.

2. 1. 9. 4. Berdasarkan Cara Pembayaran Hasil Pekerjaan

a. Sesuai kemajuan pekerjaan;

Menurut Penjelasan Pasal 20 ayat (3) huruf c angka 1 PP Nomor 29 Tahun 2000, pengukuran hasil pekerjaan berdasarkan kemajuan pekerjaan selain dilakukan dalam beberapa tahapan

kemajuan pekerjaan, bisa juga dilakukan sekaligus pada saat pekerjaan fisik selesai 100% (*turn key*).

b. Secara berkala.

Menurut Penjelasan Pasal 20 ayat (3) huruf c angka 2 PP Nomor 29 Tahun 2000, pengukuran hasil pekerjaan secara berkala umumnya dilakukan secara bulanan pada tiap akhir bulan.

2. 1. 9. ISI KONTRAK KONSTRUKSI

Menurut UU No. 18/1999 pasal 22 ayat (2) , kontrak kerja konstruksi sekurang-kurangnya harus mencakup uraian mengenai:

- a. Para pihak, yang memuat secara jelas identitas para pihak.
- b. Rumusan pekerjaan, yang memuat uraian yang jelas dan rinci tentang lingkup kerja, nilai pekerjaan, dan batasan waktu pelaksanaan.
- c. Masa pertanggung jawaban dan/atau pemeliharaan, yang memuat tentang jangka waktu pertanggung jawaban dan/atau pemeliharaan yang menjadi tanggung jawab penyedia jasa.
- d. Tenaga ahli, yang memuat ketentuan tentang jumlah, klasifikasi dan kualifikasi tenaga ahli untuk melaksanakan pekerjaan konstruksi.
- e. 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.

- f. Cara pembayaran, yang memuat ketentuan tentang kewajiban pengguna jasa dalam melakukan pembayaran hasil pekerjaan konstruksi;
- g. Cidera janji, yang memuat ketentuan tentang tanggung jawab dalam hal salah satu pihak tidak melaksanakan kewajiban sebagaimana diperjanjikan.
- h. Penyelesaian perselisihan, yang memuat ketentuan tentang tata cara penyelesaian perselisihan akibat ketidaksepakatan.
- i. Pemutusan kontrak kerja konstruksi, yang memuat ketentuan tentang pemutusan kontrak kerja konstruksi yang timbul akibat tidak dapat dipenuhinya kewajiban salah satu pihak
- j. 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.
- k. Kegagalan bangunan, yang memuat ketentuan tentang kewajiban penyedia jasa dan/atau pengguna jasa atas kegagalan bangunan.
- l. Perlindungan pekerja, yang memuat ketentuan tentang kewajiban para pihak dalam pelaksanaan keselamatan dan kesehatan kerja serta jaminan sosial.
- m. Aspek lingkungan, yang memuat kewajiban para pihak dalam pemenuhan ketentuan tentang lingkungan.

Menurut Sri Soedewi Masjchun Sofwan, isi dari perjanjian pemborongan pada umumnya memuat secara terperinci mengenai:

- a. Luasnya pekerjaan yang harus dilaksanakan dan memuat uraian tentang pekerjaan dan syarat-syarat pekerjaan yang disertai dengan gambar (*bestek*) dilengkapi dengan uraian tentang bahan material, alat-alat dan tenaga kerja yang diperlukan.

- b. Penentuan tentang harga pemborongan
- c. Mengenai jangka waktu penyelesaian pekerjaan.
- d. Mengenai sanksi dalam hal terjadi overmacht.
- e. Penyelesaian jika terjadi perselisihan
- f. Hak dan Kewajiban para pihak dalam perjanjian pemborongan.⁷¹

2. 1. 10. HAPUSNYA KONTRAK KONSTRUKSI

Menurut Sri Soedewi Masjchun Sofwan, hapusnya perjanjian pemborongan terjadi karena:

- a. Selesainya pekerjaan 100% sesuai kontrak dan hasil pemborongan bangunan telah diserahkan.
- b. Pekerjaan pemborongan dihentikan oleh si pemberi tugas dengan memberikan ganti rugi sepenuhnya kepada pemborong baik mengenai biaya yang telah dikeluarkan maupun mengenai keuntungan yang diharapkan jika pemborongan tersebut selesai dikerjakan.
- c. Pemutusan perjanjian yang disebabkan karena wanprestasi dalam arti pemutusan untuk waktu yang akan datang dan pemenuhan untuk yang telah terjadi. Pemutusan yang berlaku surut atau pemulihan ke keadaan semula tidak dimungkinkan karena bendanya tidak mungkin untuk dikembalikan lagi ke keadaan semula.
- d. Pemutusan perjanjian karena kepailitan, surseanse, dan karena adanya penyitaan terhadap benda milik pemborongan.⁷²

⁷¹ Sri Soedewi Masjchun Sofwan, *op cit*, hlm. 62.

Menurut Munir Fuady, putusnya kontrak konstruksi dapat disebabkan oleh ketidakterlaksanaan proyek. Biasanya dalam kontrak terdapat *Early Warning System* yang mengatur tentang ketidakterlaksanaan tersebut.

2. 1. 11. PERJANJIAN STANDAR

Perjanjian standar atau perjanjian baku atau kontrak baku adalah perjanjian yang klausul-klausulnya telah ditetapkan atau dirancang oleh salah satu pihak. Pitlo menyebut perjanjian standar dengan adhesi. Perjanjian standar terlihat pada perjanjian kredit bank, dokumen perjanjian angkutan laut, udara, polis asuransi, dan lain sebagainya.

Menurut Sri Soedewi, perjanjian standar adalah perjanjian yang digantungkan dengan peraturan standar seperti dalam peraturan perundangan. Menurut Mariam Darus perjanjian standar adalah perjanjian yang dibakukan dan dituangkan dalam bentuk formulir. Menurut Mariam Darus, perjanjian standar dapat digolongkan sebagai berikut:

- a. Perjanjian standar umum yaitu perjanjian yang bentuk dan isi dipersiapkan lebih dulu oleh kreditur sebelum disodorkan pada debitur.
- b. Perjanjian standar khusus yaitu perjanjian yang bentuk dan isi ditetapkan lebih dulu oleh pemerintah.

Pada dasarnya, latar belakang tumbuhnya perjanjian standar adalah keadaan ekonomi. Perusahaan yang besar mengadakan kerja sama dan menciptakan syarat-syarat tertentu secara sepihak untuk diajukan kepada pihak lawan. Pihak lawan biasanya mempunyai kedudukan ekonomi yang lemah karena posisinya dan ketidaktahuannya sehingga terpaksa menerima apa yang disodorkan tersebut.

⁷² *Ibid*, hlm 102-103

2. 1. 12. KLAUSULA BAKU DAN KLAUSULA EKSONERASI

Di samping prosedur pembuatan perjanjian standar yang bersifat sepihak, terdapat masalah lain. Pada umumnya, perjanjian standar mengandung klausula eksonerasi. Klausula eksonerasi berbeda dengan klausula baku. Menurut Rijken, klausula eksonerasi atau klausul eksemsi atau *exemption clause* adalah klausula yang dicantumkan dalam suatu perjanjian dengan mana satu pihak menghindarkan diri untuk memenuhi kewajiban membayar ganti rugi seluruhnya atau terbatas yang terjadi karena ingkar janji atau perbuatan melanggar hukum.

Sementara klausula baku, UU No.8 tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen (UUPK) mendefinisikan klausula baku sebagai aturan atau ketentuan dan syarat-syarat yang dipersiapkan dan ditetapkan terlebih dahulu secara sepihak yang dituangkan dalam suatu dokumen dan atau perjanjian yang mengikat dan wajib dipenuhi oleh konsumen. Jadi, klausula baku telah disiapkan lebih dulu dan konsumen hanya memiliki dua pilihan, yaitu menyetujui atau menolaknya. Klausula baku belum tentu mengandung penghindaran kewajiban seperti halnya klausula eksonerasi.

Klausul eksonerasi biasanya dimuat sebagai klausul tambahan atas unsur esensial dari suatu perjanjian. Klausul eksonerasi umumnya mengandung ketentuan pengalihan kewajiban atau tanggung jawab prestasi, membatasi atau bahkan menghapus sama sekali tanggung jawab yang semestinya dibebankan atau ditanggung. Jadi terlihat adanya ketidakseimbangan posisi tawar menawar. Ciri-ciri klausula eksonerasi:

- a. Pada umumnya isinya ditetapkan oleh pihak yang posisinya lebih kuat
- b. Pihak lemah pada umumnya tidak ikut menentukan isi perjanjian yang merupakan unsur aksidentalita dari perjanjian

- c. Terdorong oleh kebutuhannya, pihak lemah terpaksa menerima perjanjian tersebut
- d. Bentuknya tertulis
- e. Dipersiapkan terlebih dahulu secara massal atau individual⁷³

UUPK terutama Psl 18 membenarkan klausula baku tapi melarang pencantuman klausula eksonerasi yang isinya mengalihkan tanggung jawab prestasi seseorang. Menurut Pasal 18 ayat (1) Pelaku usaha dalam menawarkan barang dan/atau jasa yang ditujukan untuk diperdagangkan dilarang membuat atau mencantumkan klausula baku pada setiap dokumen dan/atau perjanjian apabila:

- a. Menyatakan pengalihan tanggung jawab pelaku usaha
- b. menyatakan bahwa pelaku usaha berhak menolak penyerahan kembali barang yang dibeli konsumen;
- c. menyatakan bahwa pelaku usaha berhak menolak penyerahan kembali uang yang dibayarkan atas barang dan/atau jasa yang dibeli oleh konsumen;
- d. menyatakan pemberian kuasa dari konsumen kepada pelaku usaha baik secara langsung maupun tidak langsung untuk melakukan segala tindakan sepihak yang berkaitan dengan barang yang dibeli oleh konsumen secara angsuran;
- e. mengatur perihal pembuktian atas hilangnya kegunaan barang atau pemanfaatan jasa yang dibeli oleh konsumen;
- f. memberi hak kepada pelaku usaha untuk mengurangi manfaat jasa atau mengurangi harta kekayaan konsumen yang menjadi obyek jual beli jasa;

⁷³ Ahmadi Miru, *op.cit*, hlm 43

- g. menyatakan tunduknya konsumen kepada peraturan yang berupa aturan baru, tambahan, lanjutan dan/atau pengubahan lanjutan yang dibuat sepihak oleh pelaku usaha dalam masa konsumen memanfaatkan jasa yang dibelinya;
- h. menyatakan bahwa konsumen memberi kuasa kepada pelaku usaha untuk pembebanan hak tanggungan, hak gadai, atau hak jaminan terhadap barang yang dibeli oleh konsumen secara angsuran.

Menurut Pasal 18 ayat (2) UU Perlindungan Konsumen Pelaku usaha dilarang mencantumkan klausula baku yang letak atau bentuknya sulit terlihat atau tidak dapat dibaca secara jelas, atau yang pengungkapannya sulit dimengerti.

Menurut Pasal 62 ayat (1) UU Perlindungan Konsumen, para pelaku usaha yang melanggar ketentuan tersebut dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 tahun atau pidana denda paling banyak Rp 2.000.000.000,00.

Ada banyak perbedaan pendapat mengenai perjanjian standar yang mengandung klausul eksonerasi dari para ahli terutama dalam kaitannya dengan asas kebebasan berkontrak. Menurut Pitlo, perjanjian standar adalah suatu *dwangkontract* karena kebebasan pihak yang dijamin oleh ps. 1338 (1) KUHPerdara telah dilanggar. Pihak yang lemah yang dalam hal ini adalah debitur terpaksa menerima karena mereka tidak mampu berbuat lain.

Menurut Sluyter, para kreditur yang secara sepihak menentukan isi perjanjian standar telah melahirkan pembentuk UU swasta atau *legio particuliere wetgevers*.

Menurut Prof. Enggens, kebebasan berkontrak di dalam perjanjian adalah tuntutan kesusilaan. Ini berarti perjanjian standar bertentangan dengan asas-asas hubungan perjanjian (Pasal 1320 jo Pasal 1338 KUHPerdara). Tapi dalam praktek, perjanjian timbul karena keadaan mengendalikannya dan harus diterima sebagai kenyataan.

Menurut Mariam Darus, pengusaha biasanya selalu mengutamakan hak dalam perjanjian standar tapi lupa akan kewajiban sehingga tidak ada keseimbangan.

Pendapat di atas menunjukkan bahwa perjanjian standar bertentangan dengan asas kebebasan berkontrak. Akan tetapi, ada pula pendapat lain dari para ahli yang menyatakan sebaliknya. Menurut pendapat para ahli berikut ini, perjanjian standar tersebut tidak bertentangan dengan asas kebebasan berkontrak. Menurut Aster-Rutten, seseorang dikategorikan mempunyai kepercayaan, menyetujui, bertanggung jawab tentang isi perjanjian standar tersebut ketika dia menandatangani.

Menurut Hondius, perjanjian standar mempunyai kekuatan mengikat berdasarkan kebiasaan yang berlaku di lingkungan masyarakat dan lalu lintas perdagangan.

Stein, menyatakan perjanjian baru dapat diterima sebagai perjanjian berdasarkan fiksi adanya kemauan dan kepercayaan (*fictie van wil en vitroven*) yang membangkitkan kepercayaan bahwa para pihak mengikatkan diri pada perjanjian itu. Kalau nasabah debitur menerima dokumen perjanjian berarti nasabah tersebut secara sukarela menerima isi perjanjian itu.

2. 2. PEMBATASAN ASAS KEBEBASAN BERKONTRAK DALAM PERJANJIAN

Menurut Sutan Remy Sjahdeiny, asas kebebasan berkontrak menurut hukum Indonesia meliputi ruang lingkup sebagai berikut:

- a. Kebebasan untuk membuat atau tidak membuat perjanjian
- b. Kebebasan untuk memilih pihak dengan siapa ia ingin membuat perjanjian
- c. Kebebasan untuk menentukan atau memilih causa dari perjanjian yang akan dibuatnya

- d. Kebebasan untuk menentukan objek perjanjian
- e. Kebebasan untuk menentukan bentuk suatu perjanjian
- f. Kebebasan untuk menerima atau menyimpangi ketentuan undang-undang yang bersifat opsional (*aanvullend, optional*)⁷⁴

Kebebasan berkontrak harus dibatasi bekerjanya agar perjanjian yang dibuat bukan merupakan perjanjian yang berat sebelah. Asas kebebasan berkontrak dibatasi oleh peraturan perundang-undangan antara lain:

a. UU Perlindungan Konsumen

Pasal 18 ayat (1) UU Perlindungan Konsumen menyatakan pelaku usaha dalam menawarkan barang dan/atau jasa yang ditujukan untuk diperdagangkan dilarang membuat atau mencantumkan klausula baku pada setiap dokumen dan/atau perjanjian apabila:

- a. Menyatakan pengalihan tanggung jawab pelaku usaha;
- b. Menyatakan bahwa pelaku usaha berhak menolak penyerahan kembali barang yang dibeli konsumen;
- c. Menyatakan bahwa pelaku usaha berhak menolak penyerahan kembali uang yang dibayarkan atas barang dan/atau jasa yang dibeli oleh konsumen;
- d. Menyatakan pemberian kuasa dari konsumen kepada pelaku usaha baik secara langsung maupun tidak langsung untuk melakukan segala tindakan sepihak yang berkaitan dengan barang yang dibeli oleh konsumen secara angsuran;
- e. Mengatur perihal pembuktian atas hilangnya kegunaan barang atau pemanfaatan jasa yang dibeli oleh konsumen;

⁷⁴ Sutan Remy Sjahdeiny, *op.cit.*, hlm. 47.

- f. Memberi hak kepada pelaku usaha untuk mengurangi manfaat jasa atau mengurangi harta kekayaan konsumen yang menjadi obyek jual beli jasa;
- g. Menyatakan tunduknya konsumen kepada peraturan yang berupa aturan baru, tambahan, lanjutan dan/atau perubahan lanjutan yang dibuat sepihak oleh pelaku usaha dalam masa konsumen memanfaatkan jasa yang dibelinya;
- h. Menyatakan bahwa konsumen memberi kuasa kepada pelaku usaha untuk pembebanan hak tanggungan, hak gadai, atau hak jaminan terhadap barang yang dibeli oleh konsumen secara angsuran.⁷⁵

Pasal 18 ayat (3) menyatakan bahwa “Setiap klausula baku yang telah ditetapkan oleh pelaku usaha pada dokumen atau perjanjian yang memenuhi ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) dinyatakan batal demi hukum.”⁷⁶

Pasal 18 ayat (4) juga menyatakan bahwa “Pelaku usaha wajib menyesuaikan klausula baku yang bertentangan dengan Undang-undang ini.”⁷⁷

Menurut Pasal 62 ayat (1) UU Perlindungan Konsumen, para pelaku usaha yang melanggar ketentuan tersebut dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 tahun atau pidana denda paling banyak Rp 2.000.000.000,00.

⁷⁵ Indonesia, *Op. cit.*, Pasal 18 ayat (1)

⁷⁶ *Ibid.*, Ps.18 ayat (3).

⁷⁷ *Ibid.*, Ps. 18 ayat (4).

Ketentuan UU Perlindungan Konsumen tersebut di atas membatasi kebebasan para pihak yaitu pelaku usaha dalam membuat klausula baku yang biasa ada pada perjanjian standar. Klausula baku yang melanggar dinyatakan batal demi hukum dan pelaku usaha dapat dipidana atas pelanggaran tersebut. Pelaku usaha juga wajib menyesuaikan klausula baku dengan undang-undang. Akan tetapi, larangan dalam UU Perlindungan Konsumen tersebut hanya berlaku di bidang usaha dan perdagangan sehingga tidak berlaku untuk klausula baku dalam kontrak konstruksi ini. Oleh karena itu, bagi perjanjian tertentu di luar bidang usaha dan perdagangan seperti klausula baku dalam kontrak konstruksi Jembatan Ampera ini maka ketentuan KUHPerdata-lah yang berlaku.

b. Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata)

Pasal 1320 ayat (1) menyatakan bahwa perjanjian atau kontrak tidak sah apabila dibuat tanpa adanya konsensus atau sepakat dari pihak yang membuatnya. Ketentuan tersebut memberikan petunjuk bahwa hukum perjanjian dikuasai asas konsensualisme. Ketentuan Pasal 1320 ayat (1) tersebut mengandung pengertian bahwa kebebasan suatu pihak untuk menentukan isi perjanjian dibatasi oleh sepakat pihak yang lainnya. Dengan kata lain, asas kebebasan berkontrak dibatasi oleh asas konsensualisme.⁷⁸

Pasal 1320 ayat (2) menyiratkan bahwa kebebasan berkontrak dibatasi oleh kecakapan seseorang untuk membuat perjanjian. Bagi orang yang tidak cakap, maka dia tidak bebas membuat perjanjian.⁷⁹

Pasal 1320 ayat (4) jo 1337 menentukan bahwa para pihak tidak bebas untuk membuat perjanjian yang menyangkut causa yang

⁷⁸ Sutan Remy Sjahdeiny, *op.cit.*, hlm. 48.

⁷⁹ *Ibid.*, hlm. 48.

dilarang oleh undang-undang, ketertiban umum dan kesusilaan. Perjanjian yang dibuat sedemikian adalah tidak sah.⁸⁰

Pasal 1332 memberikan arah mengenai kebebasan pihak untuk membuat perjanjian sepanjang yang menyangkut objek perjanjian. Menurut Pasal 1332, hanya barang-barang yang mempunyai nilai ekonomis yang dapat dijadikan objek perjanjian. Jadi, para pihak tidak bebas untuk memperjanjikan setiap barang apapun.⁸¹

Pasal 1338 ayat (3) menentukan tentang berlakunya asas itikad baik dalam melaksanakan perjanjian. Berlakunya asas itikad baik bukan hanya pada waktu perjanjian dilaksanakan, tapi juga saat perjanjian dibuat. Perjanjian yang dibuat berlandaskan itikad buruk adalah tidak sah. Kebebasan para pihak dalam membuat perjanjian tidak dapat diwujudkan sekehendaknya tapi dibatasi oleh itikad baiknya.⁸²

Pasal 1339 menyatakan suatu perjanjian tidak hanya mengikat untuk hal-hal yang dengan tegas dinyatakan didalamnya tapi juga untuk segala sesuatu yang menurut sifat perjanjian diharuskan oleh kepatutan, kebiasaan, atau undang-undang. Selanjutnya, Pasal 1337 menyatakan bahwa suatu sebab dikatakan halal apabila tidak bertentangan dengan ketertiban umum, kesusilaan, dan undang-undang. Jadi, kebebasan berkontrak dibatasi oleh peraturan perundang-undangan yang bersifat memaksa, kesusilaan, ketertiban umum, dan asas itikad baik.

⁸⁰ *Ibid.*, hlm. 48

⁸¹ *Ibid.*, hlm. 49

⁸² *Ibid.*, hlm. 49

2. 3. PENERAPAN ASAS ITIKAD BAIK DALAM KLAUSULA BAKU PADA KONTRAK KONSTRUKSI PENINGKATAN JEMBATAN AMPERA

2. 3. 1. Asas Itikad Baik Dalam Perjanjian

Asas itikad baik berhubungan dengan pelaksanaan perjanjian. Asas itikad baik diatur dalam Pasal 1338 ayat (3) KUHPerdara yang berbunyi “Perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik”. Asas ini merupakan asas bahwa para pihak, yaitu pihak kreditur dan debitur harus melaksanakan substansi kontrak berdasarkan kepercayaan atau keyakinan yang teguh maupun kemauan baik dari para pihak. Asas itikad baik terbagi menjadi dua macam:

- a. Itikad baik subjektif berarti kejujuran seseorang dalam melakukan perbuatan hukum. Itikad baik subjektif berpatokan pada sikap dan tingkah laku yang nyata dari subjek.
- b. Itikad baik objektif berpatokan pada nilai yang ada pada kontrak. Perjanjian harus dilaksanakan berdasarkan norma-norma yang objektif (tidak memihak) antara lain norma kepatutan dan kesusilaan.

Itikad baik yang dimaksud dalam Pasal 1338 ayat (3) KUHPerdara tersebut adalah itikad baik objektif. Pasal 1338 ayat (3) KUHPerdara mengandung arti bahwa cara menjalankan suatu perjanjian tidak boleh bertentangan dengan kepatutan dan keadilan.

2. 3. 2. Asas Itikad Baik Pada Saat Pra-Kontrak

Pada kasus Proyek Jembatan Ampera, proses pengadaan barang/jasa berupa pelelangan umum dilakukan terlebih dahulu sebelum dokumen ketersediaan anggaran (Revisi DIPA) disahkan. Hal tersebut karena proyek peningkatan Jembatan Ampera tidak termasuk dalam DIPA atau Daftar

Isian Pelaksanaan Anggaran⁸³ Tahun Anggaran 2007. Proyek yang termasuk dalam DIPA tersebut adalah proyek Fly Over Palembang. Akan tetapi, nilai penawaran dari pemenang lelang proyek Fly Over Palembang ternyata jauh di bawah nilai yang dianggarkan oleh Pemerintah yaitu dari nilai anggaran Rp. 60.000.000.000,- (enam puluh milyar rupiah) yang ditawarkan hanya Rp. 50.000.000.000,- (lima puluh milyar rupiah). Proyek Fly Over tersebut menyisakan dana anggaran sebesar kurang lebih Rp. 10.000.000.000,- (sepuluh milyar rupiah) yang tidak digunakan sehingga pelaksanaan anggaran tidak sesuai dengan rencana awal. Sisa anggaran tersebut kemudian digunakan untuk membiayai Proyek Peningkatan Jembatan Ampera. Proyek Peningkatan Jembatan Ampera itu sendiri telah mendapatkan persetujuan dari pihak Departemen Pekerjaan Umum hanya menunggu persetujuan dari Menteri Keuangan terkait pengesahan dokumen anggaran atau revisi DIPA. Proyek tersebut berdasarkan kontrak tahun tunggal yang pendanaan dan pelaksanaannya harus selesai dalam satu tahun.⁸⁴

Proses revisi DIPA membutuhkan waktu yang lama.⁸⁵ Sementara itu, jangka waktu pelaksanaan proyek Jembatan Ampera sedikit. Kondisi

⁸³ Menurut PP Nomor 7 tahun 2008 tentang dekonsentrasi dan tugas pembantuan pasal 1 angka 21, Daftar Isian Pelaksanaan Anggaran, yang selanjutnya disebut DIPA atau dokumen lain yang dipersamakan dengan DIPA, adalah suatu dokumen pelaksanaan anggaran yang dibuat oleh menteri/pimpinan lembaga serta disahkan oleh Menteri Keuangan dan berfungsi sebagai dokumen pelaksanaan pendanaan kegiatan serta dokumen pendukung kegiatan akuntansi pemerintah.

⁸⁴ Hasil wawancara dengan Tuan H, Direktur PT. HBI selaku penyedia jasa, tanggal 20 April 2011.

⁸⁵ Menurut pasal 1 ayat (1) PMK Nomor 137/PMK.03/2006 tentang Tata Cara Revisi DIPA Tahun 2007, revisi DIPA adalah perubahan/pergeseran Anggaran Belanja Pemerintah Pusat sebagaimana dimuat dalam DIPA sebagai akibat perubahan rincian anggaran menurut alokasi anggaran per satuan kerja sebagaimana dimaksud dalam PP Nomor 93 Tahun 2006 tentang Rincian Anggaran Belanja Pemerintah Pusat Tahun Anggaran 2007. Revisi DIPA 2007 meliputi:

1. Pergeseran anggaran belanja:
 - a. Antar unit organisasi dalam satu bagian anggaran;
 - b. Antar kegiatan dalam satu program sepanjang pergeseran tersebut merupakan hasil optimalisasi; dan/atau
 - c. Antar jenis belanja dalam satu kegiatan;

Jembatan Ampera saat itu membutuhkan penanganan darurat. Waktu pelaksanaan proyek Jembatan Ampera itu sendiri sempit. Jika menunggu revisi DIPA disahkan maka dikhawatirkan penyedia jasa akan riskan terkena penalti keterlambatan penyelesaian proyek. Akibatnya, penyedia jasa akan rugi. Untuk mencegah keterlambatan penyelesaian proyek, proses pengadaan barang/jasa dilakukan mendahului anggaran atau sebelum

-
2. Perubahan anggaran belanja yang bersumber dari peningkatan penerimaan negara bukan pajak (PNBP); dan/atau
 3. Perubahan pagu pinjaman dan hibah luar negeri (PHLN) sebagai akibat dari lunturnya PHLN.

Revisi DIPA tidak boleh mengurangi alokasi anggaran untuk gaji dan berbagai tunjangan yang melekat dengan gaji, belanja untuk uang makan PNS, belanja untuk langganan daya dan jasa, pembayaran untuk berbagai tunggakan, belanja barang untuk pengadaan bahan makanan dan belanja mengikat perwakilan RI termasuk perwakilan Kementerian Negara/Lembaga di luar negeri.

Revisi DIPA sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 dilakukan setelah ditetapkannya perubahan rincian anggaran menurut alokasi anggaran/satuan anggaran per satuan kerja (SAPSK). Sekretaris Jenderal/ Sekretaris Utama/ Sekretaris/ Pejabat Eselon I Kementerian Negara/Lembaga selaku kuasa pengguna anggaran menyampaikan usulan revisi DIPA kepada Menteri Keuangan c.q. Direktur Jenderal Anggaran dengan tembusan kepada Direktur Jenderal Perbendaharaan. Usulan revisi DIPA tersebut sekurang-kurangnya dilampiri :

- a. Format 1,5 Rencana Kerja dan Anggaran Kementerian Negara/ Lembaga (RKA-KL) yang memuat usulan perubahan/pergeseran anggaran per kegiatan, baik yang dananya bersumber dari Rupiah Murni maupun dari lunturnya PHLN;
- b. Perhitungan anggaran yang diusulkan untuk dilakukan perubahan/pergeseran, termasuk penyediaan dana pendamping untuk Lunturnya PHLN yang mensyaratkan adanya dana rupiah pendamping;
- c. Rincian sisa dana PHLN yang ditandatangani oleh kepala satuan kerja dan diketahui oleh Kepala Kantor Pelayanan Perbendaharaan Negara setempat, khusus untuk perubahan pagu PHLN sebagai akibat dari lunturnya PHLN;
- d. Data Pendukung yang terkait.

Setelah Menteri Keuangan c.q. Direktur Jenderal Anggaran menetapkan perubahan SAPSK, Direktur Jenderal Anggaran menyampaikan surat penetapan perubahan SAPSK kepada Direktur Jenderal Perbendaharaan dan Sekretaris Jenderal/ Sekretaris Utama/ Sekretaris/ Pejabat Eselon I Kementerian Negara /Lembaga selaku kuasa pengguna anggaran. Berdasarkan surat penetapan, Sekretaris Jenderal/Sekretaris Utama/Sekretaris/Pejabat Eselon I Kementerian Negara/Lembaga selaku kuasa pengguna anggaran menyusun dan menandatangani revisi DIPA untuk selanjutnya disampaikan kepada Direktur Jenderal Perbendaharaan. Surat Penetapan perubahan SAPSK tersebut menjadi dasar pengesahan revisi DIPA oleh Direktur Jenderal Perbendaharaan atas nama Menteri Keuangan.

Perubahan SAPSK dilaporkan oleh Direktur Jenderal Anggaran atas nama Menteri Keuangan kepada DPR-RI sebelum dilaksanakan dan dilaporkan pelaksanaannya dalam APPN-Perubahan (APBN-P) dan/atau Laporan Keuangan Pemerintah Pusat (LKPP). Pelaporan tersebut dilakukan dengan cara mengirimkan tembusan surat penetapan perubahan SAPSK dari Departemen Keuangan kepada DPR-RI berdasarkan usulan Kementerian Negara/Lembaga.

dokumen anggaran disahkan. Namun demikian, proses pengadaan barang/jasa mendahului anggaran tersebut berisiko perubahan jadwal (diundur) atau ketidaktersediaan dana apabila ternyata dokumen anggaran (DIPA) tidak disahkan. Oleh karena itu, pemerintah sebagai pengguna jasa mencantumkan klausula baku tersebut untuk menghindarkan diri dari tuntutan penyedia jasa.

Pada awalnya, klausula baku tersebut dicantumkan dalam dokumen lelang agar penyedia jasa mengetahui bahwa dana proyek tersebut belum disetujui pemerintah.⁸⁶ Klausula baku yang dicantumkan dalam dokumen lelang merupakan bagian dari janji pra-kontrak karena proses pelelangan dilakukan sebelum adanya ikatan perjanjian (penerbitan surat penunjukan dan/atau penandatanganan surat perintah kerja/kontrak). Ada dua teori tentang berlakunya asas itikad baik pada saat pra-kontrak yaitu teori perjanjian klasik dan teori perjanjian modern.

Menurut teori perjanjian yang klasik, asas itikad baik diterapkan pada saat pelaksanaan perjanjian. Janji-janji pra-kontrak sama sekali tidak berdampak hukum. Akibatnya, menurut teori perjanjian yang klasik ini, penyedia jasa tidak dapat menuntut pengguna jasa atas segala kerugian yang dialami penyedia jasa karena pembatalan proyek. Walaupun penyedia jasa sebenarnya telah mengalami kerugian berupa biaya pelelangan umum dan jaminan penawaran.⁸⁷

Berbeda dengan teori perjanjian klasik tersebut, menurut teori perjanjian modern, asas itikad baik harus ada bahkan sebelum pelaksanaan perjanjian. Menurut teori modern, itikad baik harus sudah ada pada awal perjanjian dibuat yaitu pada tahap pra-contractual.⁸⁸ Pihak yang menderita

⁸⁶ Hasil wawancara dengan Tuan H, Direktur PT. HBI selaku penyedia jasa, tanggal 20 April 2011.

⁸⁷ Suharnoko, *Hukum Perjanjian: Teori dan Analisa Kasus*, Ed. 1, cet. 6, (Jakarta: Kencana, 2009), hlm. 2.

⁸⁸ *Ibid.*, hlm. 2-3

kerugian dalam tahap pra perjanjian/kontrak atau pada tahap perundingan, hak-haknya juga patut untuk dilindungi, sehingga janji-janji pra perjanjian/kontrak akan berdampak hukum bagi yang melanggarnya. Hal tersebut karena teori perjanjian modern mengedepankan asas itikad baik dan keadilan daripada kepastian hukum. Menurut teori perjanjian modern ini, janji pra-kontrak antara pengguna jasa dengan penyedia jasa dapat dituntut. Penyedia jasa dapat menuntut pengguna jasa atas segala kerugian yang telah dialami akibat pembatalan proyek tersebut termasuk biaya pelelangan umum dan jaminan penawaran yang telah diserahkan penyedia jasa.

Dengan dicantumkan klausula baku dalam dokumen lelang adalah bentuk keterbukaan dan kejujuran dari pihak pengguna jasa. Dengan demikian, penyedia jasa mempunyai pilihan untuk ikut dalam lelang proyek Jembatan Ampera tersebut atau tidak. Di satu sisi, penyedia jasa tidak akan ikut dalam lelang apabila penyedia jasa keberatan terhadap klausula baku tersebut. Di sisi lain, penyedia jasa dapat ikut dalam lelang dengan risiko perubahan jadwal atau ketidakterediaan dana sehingga penyedia jasa berisiko mengalami kerugian perubahan jadwal proyek atau tidak mendapat pembayaran atas pekerjaan yang telah ia lakukan bila dokumen ketersediaan anggaran atau DIPA tidak disahkan. Dengan kata lain, ketika penyedia jasa mengikuti pelelangan umum proyek tersebut, dia dianggap telah sepakat dan menerima klausula baku tersebut dengan segala risikonya.⁸⁹ Hal itu merupakan bentuk itikad baik pengguna jasa yang dalam hal ini adalah itikad baik subjektif.

2. 3. 3. Asas Itikad Baik Pada Saat Pelaksanaan Kontrak

Klausula baku tersebut selain dicantumkan dalam dokumen lelang kemudian juga dicantumkan dalam Berita Acara Persiapan Penunjukkan Penyedia Jasa (Pre-Award Meeting) yaitu Pasal 4 Berita Acara yang

⁸⁹ Hasil wawancara dengan Tuan H, Direktur PT. HBI selaku penyedia jasa, tanggal 20 April 2011.

berbunyi “Kedua belah pihak sepakat bahwa apabila terjadi perubahan/penjadwalan kegiatan atau ketidakterediaan dana oleh PIHAK PERTAMA maka PIHAK KEDUA tidak akan melakukan tuntutan/klaim apapun kepada PIHAK PERTAMA.”⁹⁰ Berita acara tersebut juga dicantumkan di dalam kontrak sebagai lampiran dan menjadi bagian dari kontrak. Hal tersebut dinyatakan dalam bagian penutup berita acara tersebut yang berbunyi “Demikian Berita Acara ini dibuat yang juga merupakan bagian dari kontrak, agar dilaksanakan sebagaimana mestinya.” Klausula baku tersebut tercantum dalam pasal 4 Berita Acara tersebut. Secara otomatis, klausula baku tersebut seperti halnya juga Berita Acara tersebut menjadi bagian yang tidak terpisahkan dari kontrak konstruksi dan menjadi salah satu klausula dalam perjanjian. Klausula baku tersebut sebenarnya tidak perlu karena dokumen anggaran (DIPA) telah disahkan sehingga dana untuk proyek tersebut sebenarnya sudah tersedia.

Klausula baku pada kontrak konstruksi Jembatan Ampera tersebut dapat dikatakan berat sebelah. Klausula baku tersebut mengalihkan tanggung jawab pengguna jasa atas tuntutan/klaim apabila terjadi perubahan jadwal atau ketidakterediaan dana. Pasal 9 ayat 6 Keppres 80 Tahun 2003 jo Pasal I angka (4) Perpres 8 Tahun 2006 memang membolehkan proses pengadaan barang/jasa yang mendahului anggaran, tapi pasal tersebut tidak mengalihkan tanggung jawab pengguna jasa sebagaimana tersebut pada klausula baku tersebut. Kata ketidakterediaan dana pada klausula baku tersebut menyiratkan arti bahwa Pemerintah tidak memiliki kemampuan membayar proyek tersebut. Pemerintah sebagai pengguna jasa sudah seharusnya memiliki kemampuan membayar yang dibuktikan dengan dokumen ketersediaan anggaran sebagaimana dinyatakan oleh pasal 15 ayat (2), (4), dan (5) UU No. 18 Tahun 1999:

⁹⁰ Kontrak Kerja Konstruksi Paket Peningkatan Jembatan Ampera, *Berita Acara Persiapan Penunjukkan Penyedia Jasa (Pre-Award Meeting) Paket Peningkatan Jembatan Ampera*, Ps. 4.

- (2) Pengguna jasa harus memiliki kemampuan membayar biaya pekerjaan konstruksi yang didukung dengan dokumen pembuktian dari lembaga perbankan dan/atau lembaga keuangan bukan bank.
- (4) Jika pengguna jasa adalah Pemerintah, pembuktian kemampuan untuk membayar diwujudkan dalam dokumen tentang ketersediaan anggaran.
- (5) Pengguna jasa harus memenuhi kelengkapan yang dipersyaratkan untuk melaksanakan pekerjaan konstruksi.⁹¹

Pada pasal 1611 KUHPerdara, Pengguna jasa dapat membatalkan secara sepihak tapi pengguna jasa harus mengganti rugi penyedia jasa untuk segala biaya yang telah dikeluarkannya guna pekerjaannya serta untuk keuntungan yang hilang karenanya. Jadi, seharusnya, pengguna jasa memberikan ganti rugi kepada penyedia jasa jika kontrak konstruksi dibatalkan sepihak. Klausula tersebut telah mengesampingkan kewajiban pengguna jasa sebagaimana dimaksud dalam pasal 1611 KUHPerdara tersebut.

Hak dan kewajiban antara pengguna jasa dan penyedia jasa sebenarnya tidak seimbang. Penyedia jasa memiliki kewajiban untuk melakukan pekerjaan peningkatan Jembatan Ampera dan tentunya dia berhak atas pembayaran atas pekerjaan yang telah dia lakukan. Penyedia jasa juga berhak menuntut pengguna jasa jika pembayaran tidak terpenuhi. Apabila proyek tersebut mengalami perubahan jadwal, hal itu tentunya akan merugikan penyedia jasa. Kerugian penyedia jasa yang pertama adalah waktu. Kerugian penyedia jasa yang kedua adalah harga. Harga satuan kontrak dibuat berdasarkan situasi tahun 2007. Apabila proyek tersebut diundur sampai tahun berikutnya maka belum tentu harga tersebut dapat sesuai dengan kondisi tahun tersebut terutama karena ketidakstabilan harga barang dan kondisi ekonomi. Harga barang pada tahun berikutnya bisa jadi lebih mahal dan kondisi ekonomi bisa jadi memburuk. Hal itu mempengaruhi kontrak konstruksi terutama harga kontrak tersebut. Dengan demikian, penyedia jasa dan pengguna jasa harus mengadakan negosiasi ulang dan hal tersebut akan memakan waktu lebih dan biaya yang lebih

⁹¹ Indonesia (a), *op.cit.*, Ps. 15 ayat (2) dan (4)-(5).

pula. Klausula baku tersebut telah meniadakan hak penyedia jasa untuk menuntut pengguna jasa atas tidak terpenuhinya pembayaran dengan alasan ketidakterediaan dana atau perubahan jadwal. Klausula baku tersebut memberatkan pihak penyedia jasa sehingga melanggar asas itikad baik. Klausula baku tersebut bertentangan dengan pasal 1339 KUHPerdota dimana perjanjian tidak hanya mengikat untuk hal-hal yang dengan tegas dinyatakan didalamnya tapi juga untuk segala sesuatu yang menurut sifat perjanjian diharuskan oleh kepatutan, kebiasaan, atau undang-undang.

Dengan demikian, klausula baku tersebut belum memenuhi asas itikad baik obyektif karena klausula baku tersebut bertentangan dengan norma kepatutan, keadilan, dan hukum yang berlaku terutama pasal 1339 KUHPerdota.

2. 4. KEABSAHAN KONTRAK KONSTRUKSI PENINGKATAN JEMBATAN AMPERA YANG MENGANDUNG KLAUSULA BAKU

Klausula baku pada kontrak konstruksi Jembatan Ampera bukan hanya merupakan bagian dari janji pra kontrak tapi juga merupakan bagian dari janji kontrak karena klausula baku tersebut tidak hanya dicantumkan di dokumen lelang tapi juga dicantumkan di Berita Acara yang merupakan bagian dari kontrak konstruksi tersebut.⁹² Oleh karena itu, terkait keabsahan kontrak konstruksi yang mengandung klausula baku tersebut maka harus diperhatikan ketentuan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

Dari segi KUHPerdota, maka ketentuan mengenai keabsahan kontrak konstruksi yang mengandung klausula baku tersebut harus memperhatikan syarat sah perjanjian. Dalam hukum Eropa Kontinental, syarat sahnya perjanjian diatur dalam Pasal 1320 KUHPerdota atau Pasal 1365 Buku IV *NBW* (*BW* Baru) Belanda. Pasal 1320 KUHPerdota menentukan empat

⁹² Hasil wawancara dengan Tuan H, Direktur PT. HBI selaku penyedia jasa, tanggal 20 April 2011.

syarat sahnya perjanjian. Syarat sepakat dan cakap disebut dengan syarat subjektif, karena terkait dengan subyek atau para pihak dalam perjanjian. Sedangkan syarat hal tertentu dan sebab yang halal disebut dengan syarat obyektif, karena berkaitan dengan objek perjanjiannya. Apabila syarat subjektif tidak dipenuhi, maka perjanjian dapat diminta pembatalan oleh salah satu pihak. Namun, perjanjian tetap mengikat selama tidak dibatalkan oleh hakim. Disamping itu, apabila syarat obyektif tidak dipenuhi maka perjanjian tersebut batal demi hukum. Syarat sah perjanjian antara lain:

2. 4. 1. Adanya kesepakatan kedua belah pihak

Kesepakatan ini diatur dalam Pasal 1320 ayat (1) KUHPerdara. Yang dimaksud dengan kesepakatan adalah persesuaian pernyataan kehendak antara satu orang atau lebih dengan pihak lainnya.

Menurut pasal 1320 KUHPerdara, kesepakatan merupakan salah satu syarat sah perjanjian yaitu syarat subjektif. Dalam kesepakatan tersebut harus ada persesuaian pernyataan kehendak antara satu orang atau lebih dengan pihak lainnya. Dalam kasus klausula baku pada kontrak konstruksi Jembatan Ampera, klausula baku tersebut dicantumkan dengan adanya kesepakatan dari pihak penyedia jasa karena penyedia jasa mengetahui bahwa dana proyek tersebut belum dikeluarkan pemerintah tapi penyedia jasa tetap ikut menawar dan penyedia jasa menandatangani kontrak walaupun tahu klausula baku tersebut dicantumkan.

Menurut Aster-Rutten, seseorang dikategorikan mempunyai kepercayaan, menyetujui, bertanggung jawab tentang isi perjanjian standar tersebut ketika dia menandatangani. Dengan demikian, ketika penyedia jasa menandatangani kontrak konstruksi tersebut maka dia dianggap sepakat terhadap isi kontrak dan klausula baku tersebut. Stein, menyatakan perjanjian baru dapat diterima sebagai perjanjian berdasarkan fiksi adanya kemauan dan kepercayaan (*fictie van wil en vitroven*) yang membangkitkan kepercayaan bahwa para pihak mengikatkan diri pada perjanjian itu. Ketika penyedia jasa menerima kontrak konstruksi tersebut maka dia dianggap menerima

dan percaya terhadap isi kontrak termasuk klausula baku yang ada didalamnya.

2. 4. 2. Kecakapan Bertindak

Kecakapan bertindak adalah kecakapan atau kemampuan untuk melakukan perbuatan hukum. Dalam kasus kontrak konstruksi Jembatan Ampera, proses pengadaan jasa dilakukan lebih dahulu dalam bentuk proses pelelangan. Akan tetapi, ikatan perjanjian dilakukan belakangan sambil menunggu sah nya DIPA.

Pada dasarnya, proses pengadaan barang/jasa yang mendahului anggaran tersebut dilarang oleh pasal 9 ayat (4) Keppres 80 tahun 2003 yang berbunyi:

“Pejabat Pembuat Komitmen dilarang mengadakan ikatan perjanjian dengan penyedia barang/jasa apabila belum tersedia anggaran atau tidak cukup tersedia anggaran yang akan mengakibatkan dilampauinya batas anggaran yang tersedia untuk kegiatan/proyek yang dibiayai dari APBN/APBD.”

Berdasarkan pasal tersebut, Pejabat Pembuat Komitmen (PPK) menjadi tidak cakap bertindak untuk mengadakan perjanjian selama anggaran belum tersedia karena hal tersebut dilarang. Ketentuan pasal 9 ayat (4) Keppres 80 Tahun 2003 tersebut sesuai dengan pasal 15 ayat (2) dan (4) UU No. 18 Tahun 1999 dimana pemerintah harus memiliki kemampuan untuk membayar biaya konstruksi yang dibuktikan dengan dokumen ketersediaan anggaran.⁹³

Akan tetapi, proses pengadaan barang/jasa mendahului anggaran sebagaimana pada kasus Jembatan Ampera tersebut kemudian dibolehkan oleh Pasal 9 ayat (6) Keppres 80 Tahun 2003 sebagaimana ditambahkan dalam Pasal I angka (4) Perpres 8 Tahun 2006 tentang Perubahan Keempat Keppres 80 Tahun 2003 yang menyatakan:

⁹³ Indonesia (a), *op. cit.*, ps. 15 ayat (2) dan (4).

“Pejabat Pembuat Komitmen dapat melaksanakan proses pengadaan barang/jasa sebelum dokumen anggaran disahkan sepanjang anggaran untuk kegiatan yang bersangkutan telah dialokasikan, dengan penerbitan surat penunjukkan penyedia barang/jasa (SPPBJ) dan penandatanganan kontrak pengadaan barang/jasa dilakukan setelah dokumen anggaran untuk kegiatan/proyek sebagaimana dimaksud pada ayat (4) disahkan.”

Definisi Pasal 9 ayat (6) tersebut adalah sebagai berikut:

Proses pengadaan barang/jasa boleh dilakukan sebelum dokumen anggaran atau DIPA disahkan tapi dengan syarat:

- a. Anggaran untuk kegiatan yang bersangkutan telah dialokasikan
- b. Penerbitan Surat Penunjukkan Penyedia Barang/Jasa (SPPBJ) dan penandatanganan kontrak dilakukan setelah dokumen anggaran disahkan.

Pada kasus Proyek Jembatan Ampera, anggaran untuk proyek Jembatan Ampera tersebut memang belum tersedia tapi anggaran untuk proyek Jembatan Ampera tersebut sudah dialokasikan dari sisa anggaran proyek lain (proyek Fly Over) sebesar Rp. 10.000.000.000,- (sepuluh milyar). Alokasi dana tersebut tersebut membutuhkan persetujuan Menteri Keuangan dan revisi DIPA terlebih dahulu sebelum dapat digunakan untuk pembayaran proyek Jembatan Ampera.

Walaupun proses pengadaannya dilakukan lebih dahulu, penerbitan Surat Penunjukkan Penyedia Barang/Jasa (SPPBJ) dan penandatanganan surat perintah kerja/kontrak dilakukan setelah dokumen anggaran disahkan. Hal itu karena adanya larangan bagi PPK untuk mengadakan ikatan perjanjian sebelum anggaran tersedia sebagaimana tercantum pada pasal 9 ayat (4) Keppres 80 Tahun 2003.

Selanjutnya, Penjelasan Pasal 9 ayat (4) Keppres 80 Tahun 2003 tersebut juga menegaskan bahwa yang dimaksud dengan dilarang mengadakan ikatan perjanjian adalah menerbitkan surat penunjukkan dan/atau menandatangani surat perintah kerja/kontrak. Jadi, ikatan perjanjian antara penyedia jasa dan pengguna jasa tersebut

diwujudkan dalam bentuk penerbitan surat penunjukkan dan/atau penandatanganan surat perintah kerja/kontrak. Sebelum surat penunjukan terbit dan/atau surat perintah kerja/kontrak ditandatangani maka perjanjian tersebut dapat dikatakan belum mengikat. Proses pelelangan umum dilakukan sebelum surat penunjukan terbit dan/atau surat perintah kerja/kontrak ditandatangani sehingga termasuk tahap pra-kontrak. Sebelum dokumen ketersediaan anggaran atau DIPA disahkan maka pengguna jasa dapat dikatakan belum cakap untuk bertindak.

Pada kasus kontrak konstruksi Jembatan Ampera, penerbitan surat penunjukkan dan penandatanganan kontrak dilaksanakan setelah DIPA atau dokumen ketersediaan anggaran disahkan. Jadi, pada saat itu pengguna jasa telah cakap untuk melakukan tindakan hukum. Dengan demikian, syarat sah perjanjian yaitu kecakapan bertindak telah terpenuhi.

2. 4. 3. Adanya Hal tertentu

Di dalam berbagai literatur disebutkan bahwa yang dimaksud hal tertentu adalah apa yang menjadi objek perjanjian yaitu prestasi (pokok perjanjian). Prestasi adalah apa yang menjadi kewajiban debitur dan apa yang menjadi hak kreditur. Pada kontrak konstruksi hal tertentu tersebut adalah pekerjaan peningkatan Jembatan Ampera dan harga kontrak konstruksi.

Proses pengadaan jasa mendahului anggaran memang dibolehkan Keppres 80 Tahun 2003 karena Keppres tersebut menganut prinsip bahwa sebelum penerbitan surat penunjukkan dan/atau penandatanganan surat perintah kerja/kontrak maka belum ada ikatan perjanjian antara penyedia jasa dan pengguna jasa.

Pada kasus kontrak konstruksi Jembatan Ampera, penerbitan surat penunjukkan dan penandatanganan surat perintah kerja/kontrak dilaksanakan setelah DIPA atau dokumen ketersediaan anggaran disahkan. Surat penunjukkan dan/atau surat perintah kerja/kontrak

berkaitan dengan pokok perjanjian yaitu pekerjaan peningkatan Jembatan Ampera dan harga kontrak. Pekerjaan peningkatan Jembatan Ampera dimulai pada saat surat penunjukkan terbit dan/atau surat perintah kerja/kontrak ditandatangani. Harga penawaran telah menjadi harga kontrak ketika kontrak ditandatangani. Dengan demikian, unsur hal tertentu tersebut telah terpenuhi.

2. 4. 4. Adanya Causa Yang Halal (*Geoorloofde Oorzaak*)

Dalam Pasal 1320 KUHPerdara tidak dijelaskan pengertian *oorzaak* (causa yang halal). Di dalam Pasal 1337 KUHPerdara hanya disebutkan causa yang terlarang. Suatu sebab adalah terlarang apabila bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan, dan ketertiban umum.⁹⁴ Jadi, suatu sebab dikatakan halal apabila sesuai dengan ketentuan pasal 1337 Kitab Undang-undang Hukum Perdata, yaitu :

- a. Tidak bertentangan dengan ketertiban umum
- b. Tidak bertentangan dengan kesusilaan
- c. Tidak bertentangan dengan undang-undang

Pasal 1320 ayat (4) jo pasal 1337 KUHPerdara menentukan bahwa para pihak tidak bebas untuk membuat perjanjian yang menyangkut causa yang dilarang undang-undang, ketertiban umum, atau kesusilaan. Perjanjian yang dibuat sedemikian adalah tidak sah. Pasal 9 ayat 6 Keppres 80 Tahun 2003 jo Pasal I angka (4) Perpres 8 Tahun 2006 memang membolehkan proses pengadaan barang/jasa yang mendahului anggaran, tapi pasal tersebut tidak mengalihkan tanggung jawab pengguna jasa atas tuntutan akibat perubahan jadwal atau ketidaktersediaan dana. Pasal 4 Berita Acara Persiapan Jembatan Ampera tersebut juga tidak dapat dikatakan sebagai bagian dari janji pra-kontrak semata karena Berita Acara Persiapan Jembatan Ampera tersebut adalah bagian dari kontrak sebagaimana dinyatakan pada

⁹⁴ Salim H. S. (b), *op. cit.*, hlm. 33-34.

bagian akhir dari berita acara tersebut. Pasal yang mengandung klausula baku tersebut mengikat penyedia jasa.

Ketentuan Penjelasan Pasal 9 ayat (4) Keppres 80 Tahun 2003 menunjukkan bahwa ikatan perjanjian lahir saat penerbitan surat penunjukkan dan/atau penandatanganan surat perintah kerja/kontrak. Ketentuan Penjelasan pasal 9 ayat (4) tersebut berhubungan dengan Pasal 9 ayat (6) Keppres 80 tahun 2003 yang menyatakan penerbitan surat penunjukkan dan/atau penandatanganan surat perintah kerja/kontrak tersebut dilakukan belakangan dalam hal proses pengadaan barang/jasa mendahului dokumen anggaran. Ketentuan tersebut dimaksudkan untuk melindungi penyedia jasa dan menjamin ketersediaan anggaran untuk proyek tersebut. Jaminan ketersediaan anggaran tersebut merupakan bentuk jaminan pembayaran yang seharusnya diberikan dari awal perjanjian sebagai bentuk itikad baik pemerintah sebagai pengguna jasa sebagaimana dinyatakan oleh pasal 15 ayat (2), (4), dan (5) UU No. 18 Tahun 1999:

- (2) Pengguna jasa harus memiliki kemampuan membayar biaya pekerjaan konstruksi yang didukung dengan dokumen pembuktian dari lembaga perbankan dan/atau lembaga keuangan bukan bank.
- (4) Jika pengguna jasa adalah Pemerintah, pembuktian kemampuan untuk membayar diwujudkan dalam dokumen tentang ketersediaan anggaran.
- (5) Pengguna jasa harus memenuhi kelengkapan yang dipersyaratkan untuk melaksanakan pekerjaan konstruksi.⁹⁵

Perjanjian yang tidak memenuhi asas itikad baik juga merupakan perjanjian yang dengan causa yang terlarang karena, menurut pasal 1337 KUHPdata, suatu sebab adalah terlarang apabila bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan, dan ketertiban

⁹⁵Indonesia (a), *op.cit.*, Ps. 15 ayat (2) dan (4)-(5).

umum. Dengan demikian, klausula baku pada kontrak konstruksi Jembatan Ampera tersebut tidak sah karena bertentangan dengan causa yang halal (Pasal 1320 ayat (4) jo pasal 1337 KUHPerdara). Oleh karena itu, klausula baku tersebut batal demi hukum. Akan tetapi, hanya klausula baku yang bersifat pengalihan tanggung jawab yang batal demi hukum dan bukan keseluruhan kontrak konstruksi. Hal tersebut berdasarkan yurisprudensi putusan pengadilan tentang klausula baku antara lain Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat No. 309/Pdt.G/PN. Jkt. Pst tentang delay pesawat Lion Air dan Putusan Peninjauan Kembali No. 124 PK/PDT/2007 tentang kasus Secure Parking yang menyatakan klausula baku yang bersifat mengalihkan tanggung jawab batal demi hukum.

Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat No. 309/Pdt.G/PN. Jkt. Pst tentang delay pesawat Lion Air adalah putusan tentang kasus delay pesawat Lion Air. Maskapai PT Lion Mentari Airlines (Lion Air) menunda penerbangan selama 1,5 jam. David M. L. Tobing yang merasa dirugikan karena delayed tersebut terpaksa membeli tiket penerbangan lain (Garuda) ke Surabaya seharga Rp 718.500.⁹⁶ Ditambah lagi, di dalam tiket Lion Air terdapat klausula baku yang berbunyi “Pengangkut tidak bertanggung jawab atas kerugian apapun yang ditimbulkan oleh pembatalan dan/atau keterlambatan pengangkutan ini, termasuk segala keterlambatan datang penumpang dan/atau keterlambatan penyerahan bagasi.” David yang merasa dirugikan kemudian mengajukan gugatan ke pengadilan seharga tiket penerbangan yang dia beli. Pengadilan Negeri Jakarta Pusat kemudian menghukum Lion Air membayar ganti rugi Rp718.500 kepada David M.L. Tobing. Selain itu, majelis hakim menyatakan klausula baku di dalam tiket Lion Air adalah batal demi hukum. Menurut majelis hakim, klausula itu tidak dibenarkan oleh UU No. 8 Tahun 1999

⁹⁶ Anonim, “David Tobing, Pengacara Spesialis Pembela Konsumen Yang Kecewa: Mulai Kasus Tarif Parkir Hingga Pesawat Delayed.” <http://www.jpnn.com/index.php?mib=berita.detail&id=69692>, diunduh pada 10 Juni 2011.

tentang Perlindungan Konsumen. Klausula baku hanya bentuk pengalihan tanggung jawab pelaku usaha.⁹⁷

Putusan peninjauan kembali (PK) Mahkamah Agung (MA) nomor 124/PK/PDT/2007 memutuskan menolak kasasi yang diajukan PT Securindo Packatama Indonesia (SPI), pengelola Secure Parking. Putusan PK tersebut memenangkan Anny R. Gultom, tergugat sekaligus konsumen yang merasa dirugikan SPI. MA memerintahkan pengelola parkir untuk mengganti semua bentuk kehilangan yang terjadi di lahan parkir meliputi kendaraan, helm, isi dalam mobil, dan segala sesuatu yang hilang karena lemahnya keamanan lahan parkir. MA juga memerintahkan untuk merevisi perda terkait. Putusan PK MA tersebut menguatkan pertimbangan majelis hakim di tingkat sebelumnya yakni tingkat pertama di Pengadilan Negeri (PN) Jakarta Pusat, banding Pengadilan Tinggi (PT) DKI dan kasasi di MA. Di PN Jakarta Pusat, majelis hakim berpendapat bahwa perjanjian kerjasama antara pengelola lahan parkir dan pengguna jasa parkir dilakukan secara sepihak. Semua klausula yang dituliskan dalam karcis parkir ditetapkan oleh pengelola dan pengguna tak pernah dilibatkan. Klausula tersebut menyatakan bahwa semua bentuk kehilangan bukan tanggung jawab pengelola. Klausula itu sangat merugikan konsumen. Oleh karena itu, dengan sendirinya klausula tersebut batal demi hukum.⁹⁸

Putusan PK tersebut dilatarbelakangi kasus hilangnya mobil Toyota Kijang Super warna biru tua dari areal parkir Supermarket Continent di Jalan Letjen Suprpto, Jakarta Pusat. Peristiwa tersebut terjadi pada tanggal 1 Maret 2000, sepuluh tahun lalu. Pada saat itu, mobil milik Anny R. Goeltom tersebut hilang dicuri. Pada waktu itu, pengemudi mobil yang hilang tersebut menyerahkan karcis parkir

⁹⁷ Anonim (a), "Putusan Delay Pesawat Lion Air Dieksekusi," <http://hukumonline.com/berita/baca/hol21311/putusan-idelayi-pesawat-lion-air-dieksekusi>, diunduh pada 10 Juni 2011.

⁹⁸ Anonim (b), "Pengelola Parkir Wajib Ganti Barang Hilang," <http://hileud.com/pengelola-parkir-wajib-ganti-barang-hilang.html>, diunduh pada 10 Juni 2011.

kepada petugas parkir dan plat nomor polisi mobil tersebut (bagian depan) cocok dengan karcis. Akan tetapi, saat mobil tersebut keluar dari areal parkir supermarket tersebut, salah seorang petugas parkir melihat plat nomor polisi mobil (bagian belakang) ternyata berbeda. Plat nomor polisi bagian belakang tertulis B 255 SD. Petugas tersebut lantas berteriak untuk menghentikan mobil tersebut. Akan tetapi, upayanya sia-sia. Pengemudi mobil sudah kabur.⁹⁹



⁹⁹ Anonim (c), “Anny R. Goeltom, Pemenang Gugatan Kasus Mobil Hilang di Parkiran,” <http://hileud.com/hileudnews?title=Anny+R.+Goeltom%2C+Pemenang+Gugatan+Kasus+Mobil+Hilang+di+Parkiran&id=214046>, diunduh pada 10 Juni 2011.

BAB 3

KESIMPULAN DAN SARAN

3. 1. KESIMPULAN

Berdasarkan uraian permasalahan dapat dirumuskan kesimpulan:

Pertama, dalam perjanjian berlaku asas kebebasan berkontrak, tapi kebebasan berkontrak tersebut tidak berlaku mutlak. Kebebasan berkontrak dibatasi oleh peraturan perundang-undangan yang bersifat memaksa, kesusilaan, ketertiban umum, dan asas itikad baik.

Kedua, klausula baku dalam kontrak konstruksi Jembatan Ampera belum memenuhi asas itikad baik khususnya asas itikad baik objektif karena terdapat klausula baku yang bertentangan dengan norma kepatutan, keadilan.

Ketiga, kontrak konstruksi yang mengandung klausula baku tersebut belum memenuhi salah satu syarat sah perjanjian yaitu causa yang halal (Pasal 1320 ayat (4) jo pasal 1337 KUHPerdara). Klausula baku tersebut mengalihkan tanggung jawab pengguna jasa atas tuntutan jika terjadi perubahan jadwal atau ketidaktersediaan dana. Oleh karena itu, klausula baku tersebut batal demi hukum. Akan tetapi, berdasarkan yurisprudensi putusan pengadilan tentang klausula baku antara lain Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat No. 309/Pdt.G/PN. Jkt. Pst tentang delay pesawat Lion Air dan Putusan Peninjauan Kembali No. 124 PK/PDT/2007 tentang kasus Secure Parking, maka hanya klausula baku yang batal dan bukan keseluruhan kontrak.

3. 2. SARAN

Pertama, Pemerintah diharapkan mencantumkan klausula baku yang sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Kedua, Negara harus melaksanakan kewenangannya untuk membatasi perjanjian standar yang mencantumkan klausula baku yang berat sebelah serta mengatur lebih lanjut tentang klausula baku yang berat sebelah tersebut dalam peraturan khusus yang tidak hanya terbatas pada bidang usaha/dagang seperti halnya UUPK karena masalah perjanjian standar dengan klausula baku yang memberatkan adalah permasalahan di berbagai bidang.

DAFTAR PUSTAKA

A. BUKU

- Badruzaman, Mariam Darus. *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Buku III Tentang Hukum Perikatan Dengan Penjelasan*. Cet.1. Bandung: Alumni, 1983.
- Djumialdji, F. X. *Hukum Bangunan: Dasar-Dasar Hukum Dalam Proyek dan Sumber Daya Manusia*. Cet. 1. Jakarta: PT Rineka Cipta, 1996.
- Djumialdji, F. X (a). *Perjanjian Pemborongan*. Jakarta: PT. Bina Aksara, 1987.
- Fuady, Munir. *Kontrak Pemborongan Mega Proyek*. Cet. 2. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti. 2002.
- Fuady, Munir (a). *Hukum Kontrak (Dari Sudut Pandang Hukum Bisnis) Buku Kedua*. Cet. 1. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2003.
- H. S., Salim. *Pengantar Hukum Perdata Tertulis (BW)*. Cet. 2. Jakarta: Sinar Grafika, 2003.
- H. S., Salim (a). *Perkembangan Hukum Kontrak Innominaat Di Indonesia*. Cet. 4. Jakarta: Sinar Grafika, 2008.
- H. S., Salim (b). *Hukum Kontrak: Teori dan Teknik Penyusunan Kontrak*. Jakarta: Sinar Grafika, 2003.
- Meliala, Djaja S. *Perkembangan Hukum Perdata Tentang Benda dan Hukum Perikatan*. Bandung: CV. Nuansa Aulia, 2007.
- Miru, Ahmadi. *Hukum Kontrak dan Perancangan Kontrak*. Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2007.
- Miru, Ahmadi dan Yodo, Sutarman. *Hukum Perlindungan Konsumen*. Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2008.
- Satrio, J. *Hukum Perikatan: Perikatan yang Lahir Dari Undang-Undang Bagian Pertama*. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1993.
- Satrio, J (a). *Hukum Perikatan yang Lahir Dari Undang-Undang Bagian Kedua*. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1994.
- Satrio, J (b). *Hukum Perikatan: Perikatan Pada Umumnya*. Bandung: Alumni, 1999.

Satrio, J (c). *Hukum Pribadi Bagian I Persoon Alamiah*. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1999.

Shippey, Karla C. *A Short Course in International Business Contracts*. California: World Trade Press, 2000.

Sjahdeini, Sutan Remy. *Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan Yang Seimbang Bagi Para Pihak Dalam Perjanjian Kredit Bank Di Indonesia (Seri Hukum Perbankan)*. Jakarta: Institut Bankir Indonesia, 1993.

Sofwan, Sri Soedewi Masjchun. *Hukum Bangunan Perjanjian Pemborongan Bangunan*. Yogyakarta: Liberty, 1982.

Soekanto, Soerjono. *Pengantar Penelitian Hukum*. Jakarta: UI Press, 2008.

Soenandar, Taryana. *Prinsip-Prinsip Unidroit*. Jakarta: Sinar Grafika, 2004.

Soepratignja, Paulus J. *Teknik Pembuatan Akta Kontrak*. Cet. 1. Yogyakarta: Universitas Atma Jaya, 2007.

Subekti. *Pokok-Pokok Hukum Perdata*. Cet. 31. Jakarta: Intermasa, 2003.

Subekti (a). *Hukum Perjanjian*. Cet. 19. Jakarta: Intermasa, 2002.

Suharnoko, *Hukum Perjanjian: Teori dan Analisa Kasus*. Ed. 1. Cet. 6. Jakarta: Kencana, 2009.

Sutedi, Adrian. *Tanggung Jawab Dalam Hukum Perlindungan Konsumen*. Bogor: Ghalia Indonesia, 2008.

Widjaja, Gunawan. *Memahami Prinsip Keterbukaan (aanvullend recht) Dalam Hukum Perdata*. Ed. 1. Cet. 2. Jakarta: PT. Rajagrafindo Persada, 2007.

B. INTERNET

Anonim, "David Tobing, Pengacara Spesialis Pembela Konsumen Yang Kecewa: Mulai Kasus Tarif Parkir Hingga Pesawat Delayed," [http://www.jpnn.com/index.php?mib=berita.detail &id =69692](http://www.jpnn.com/index.php?mib=berita.detail&id=69692), diunduh pada 10 Juni 2011.

Anonim (a), "Putusan Delay Pesawat Lion Air Dieksekusi," <http://hukumonline.com/berita/baca/hol21311/putusan-idelayi-pesawat-lion-air-dieksekusi>, diunduh pada 10 Juni 2011.

Anonim (b), “Pengelola Parkir Wajib Ganti Barang Hilang,” <http://hileud.com/pengelola-parkir-wajib-ganti-barang-hilang.html>, diunduh pada 10 Juni 2011.

Anonim (c), “Anny R. Goeltom, Pemenang Gugatan Kasus Mobil Hilang di Parkiran,” <http://hileud.com/hileudnews?title=Anny+R.+Goeltom%2C+Pemenang+Gugatan+Kasus+Mobil+Hilang+di+Parkiran&id=214046>, diunduh pada 10 Juni 2011.

Maulana. “Jembatan Ampera (Riwayatmu).” <http://mawjo.wordpress.com/>. Diunduh pada 26 April 2008.

C. KONTRAK/PERJANJIAN

Kontrak Kerja Konstruksi Paket Peningkatan Jembatan Ampera. *Berita Acara Persiapan Penunjukkan Penyedia Jasa (Pre-Award Meeting) Paket Peningkatan Jembatan Ampera.*

D. PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

Indonesia. *Undang-Undang Tentang Perlindungan Konsumen*. UU No. 8 tahun 1999. LN. No. 42 Tahun 1999. TLN. No. 3821.

Indonesia(a). *Undang-Undang Jasa Konstruksi*. UU No. 18 Tahun 1999. LN. No. 54 Tahun 1999. TLN. No. 3833

Kitab *Undang-Undang Hukum Dagang [Wetboek van Koophandel]*. Cet. 28. Diterjemahkan oleh R.Subekti dan R. Tjitrosudibio. Jakarta: PT. Pradnya Paramitha, 2003.

Kitab *Undang-Undang Hukum Perdata [Burgerlijk Wetboek]*. Cet. 40. Diterjemahkan oleh R.Subekti dan R. Tjitrosudibio. Jakarta: PT. Pradnya Paramitha, 2009.