

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Tinjauan umum tentang perjanjian

1. Pengertian Perjanjian

Pengertian perjanjian diatur dalam Pasal 1313 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dimana pasal tersebut dijelaskan bahwa perjanjian adalah suatu perbuatan dengan nama satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lainnya. Dengan kata lain, perjanjian adalah suatu peristiwa dimana apabila seorang berjanji kepada seorang lainnya atau dimana dua pihak atau lebih saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu ataupun tidak untuk melakukan sesuatu.

Istilah perjanjian merupakan istilah yang umum dalam dunia hukum. Mengenai perjanjian perjanjian diatur dalam Pasal 1313 KUHPerdata ini selain tidak lengkap juga sangat luas. Tidak lengkap karena hanya menyebutkan persetujuan sepihak saja sedangkan sangat luas karena dipergunakanya perkataan perbuatan tercakup juga perwakilan sukarela dan perbuatan melawan hukum. Menurut R. Setiawan sehubungan dengan itu perlu diadakan perbaikan pengertian perjanjian yaitu:

- a. Perbuatan harus diartikan sebagai perbuatan hukum, yaitu perbuatan yang bertujuan untuk menimbulkan akibat hukum
- b. Menambah perkataan 'atau saling mengikatkan dirinya' dalam Pasal 1313 KUHPerdata.

Sehingga perumusanya menjadi, persetujuan adalah suatu perbuatan hukum dimana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih.¹

M Yahya Harahap berpendapat bahwa perjanjian adalah suatu hubungan hukum kekayaan atau harta benda antara dua orang atau lebih, yang memberikan kekuatan hak pada satu pihak untuk memperoleh prestasi dan sekaligus mewajibkan pihak lain untuk menunaikan prestasi.²

Menurut Sudikno Mertokusumo kata *overeenkoomst* diterjemahkan sebagai perjanjian, beliau tidak menggunakan istilah persetujuan sebagai *Toesteming*. Kata *toesteming* ini dapat diartikan persetujuan, persesuaian kehendak, atau kata sepakat. Pengertian perjanjian menurut beliau adalah hubungan hukum antara dua pihak atau lebih berdasarkan kata sepakat untuk menimbulkan akibat hukum.³ Beberapa sarjana juga mengemukakan keberatannya pada batasan perjanjian yang terdapat dalam KUHPerdara dengan mengatakan, rumusan dan batasan perjanjian dalam KUHPerdara kurang lengkap bahkan dikatakan terlalu luas. Adapun kelemahan dalam perumusan perjanjian dalam KUHPerdara adalah hanya menyangkut perjanjian sepihak saja, disini dapat diketahui dari rumusan “satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih” kata mengikatkan merupakan kata kerja yang sifatnya datang dari suatu pihak saja tidak dari kedua belah pihak, sehingga nampak kekurangannya dimana setidaknya-tidaknya perlu ada rumusan “saling mengikatkan diri” jadi

¹ R. Setiawan, 1979, Pokok-Pokok Hukum Perjanjian, Bandung, Binacipta Hlm. 49.

² M. Yahya Harahap, 1986, Segi-segi Hukum Perjanjian, Bandung, alumni, hlm. 9.

³ Sudikno Mertokusumo, 1987, Mengenal Hukum (suatu pengantar), Yogyakarta, Liberty, hlm. 97.

jelas nampak adanya consensus atau kesepakatan antara kedua belah pihak yang membuat perjanjian. Selain itu kata perbuatan mencakup juga perikatan tanpa consensus atau kesepakatan dalam pengertian perbuatan termasuk juga tindakan mengurus kepentingan orang lain dan perbuatan melawan hukum. Dalam rumusan Pasal tersebut juga tidak disebutkan apa tujuan untuk mengadakan perjanjian sehingga pihak-pihak mengkaitkan dirinya itu tidaklah jelas maksudnya. Selanjutnya adanya suatu perjanjian yang dilakukan cukup secara lisan saja. Untuk kedua bentuk tersebut sama kekuatannya untuk dapat dilaksanakan oleh para pihak.⁴

Perjanjian menurut *common law* dipahami sebagai suatu perjumpaan nalar, yang lebih merupakan perjumpaan pendapat atau ketetapan, maksud dari perjanjian adalah perjumpaan dari dua atau lebih nalar tentang suatu hal yang dilakukan atau yang akan dilakukan.⁵ Perjanjian erat sekali kaitannya dengan perikatan, sebab ketentuan Pasal 1233 KUHPerdata menyebutkan bahwa, perikatan dilahirkan baik dari Undang-Undang maupun perjanjian. Menurut Atiyah, perjanjian memiliki 3 tujuan, yaitu, janji yang telah diberikan harus dilaksanakan dan memberikan perlindungan terhadap suatu harapan yang pantas, agar tidak terjadi suatu perubahan kekayaan yang tidak halal, agar dihindari suatu kerugian.⁶

⁴ Rahman Yuliardhi Sukamto, 2005, "Penerapan Asas Itikad Baik Pada Transaksi Bisnis Dalam E-Commerce), Yogyakarta, Tesis UGM, Hlm. 13.

⁵ Budiono Kusumoharjo, 2001, Panduan untuk Merancang kontrak, Jakarta, Grasindo, hlm, 6.

⁶ Atiyah, 1995, An Introduction to law of contract, Oxford University Press Inc, New York.

Perjanjian merupakan suatu peristiwa konkret yang dapat diamati. Dalam bentuknya, perjanjian merupakan suatu rangkaian perkataan yang mengandung kesepakatan/persetujuan para pihak yang membuatnya baik secara lisan maupun dalam bentuk tertulis. Peristiwa itulah maka timbul suatu hubungan antara pihak tersebut yang dinamakan perikatan. Sedangkan pengertian dari perikatan adalah suatu hubungan hukum antara dua orang atau lebih, berdasarkan mana pihak yang satu berhak menuntut sesuatu hal dari pihak yang lain, dan pihak yang lain berkewajiban untuk memenuhi tuntutan.

Perjanjian merupakan salah satu dari dua dasar hukum yang ada selain Undang-Undang yang dapat menimbulkan perikatan. Perikatan adalah hubungan hukum yang mengikat satu atau lebih subyek hukum dengan kewajiban-kewajiban yang berkaitan satu sama lain. Perikatan yang lahir karena Undang-Undang mencakup misalnya kewajiban seorang ayah untuk menafkahi anak yang dilahirkan seorang istri.⁷

Perikatan merupakan suatu pengertian yang tidak konkret tetapi abstrak atau tidak dapat diamati karena perikatan merupakan akibat dari adanya suatu perjanjian yang menyebabkan orang-orang atau badan hukum terikat untuk memenuhi apa yang telah disepakati. Perikatan lahir karena suatu perjanjian atau karena undang-undang. Semua kesepakatan yang dibuat sesuai dengan undang-undang, berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Isi perjanjian ini disebut prestasi

⁷ Johannes Ibrahim, 2004, *Cross Default dan Cross Collateral*, Bandung, Aditama hlm. 10.

yang berupa penyerahan suatu barang, melakukan suatu perbuatan, dan tidak melakukan perbuatan.⁸

2. Syarat Sah Perjanjian

Suatu perjanjian bisa dikatakan sah apabila telah memenuhi syarat-syarat tertentu sebagai suatu perjanjian yang sah dan sebagai akibatnya, perjanjian tersebut akan mengikat sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Perjanjian dikatakan sah jika dipenuhi syarat-syarat sebagaimana diatur dalam Pasal 1320 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang akan diuraikan sebagai berikut :

a. Kesepakatan

Kesepakatan para pihak merupakan unsur mutlak untuk terjadinya suatu kontrak. Kesepakatan ini dapat terjadi dengan berbagai cara, baik dengan tertulis maupun secara tidak tertulis. Dikatakan tidak tertulis, bukan lisan karena perjanjian dapat saja terjadi dengan cara tidak tertulis dan juga tidak lisan, tetapi bahkan hanya dengan simbol-simbol atau dengan cara lain yang tidak secara lisan, namun yang paling penting adalah adanya penawaran dan penerimaan atas penawaran tersebut. Cara-cara untuk terjadinya penawaran dan penerimaan dapat dilakukan secara tegas maupun dengan tidak tegas,

⁸ Retno Prabandari, 2007, "jenis-jenis perjanjian sebagai dasar hukum dalam pengalihan hak guna bangunan objek hak tanggungan" (Tesis Pasca Sarjana tidak diterbitkan, Fakultas Hukum Universitas Diponegoro), hlm 22.

yang penting dapat dipahami atau dimengerti oleh para pihak bahwa telah terjadi penawaran dan penerimaan.⁹

Sepakat kedua belah pihak yang mengikatkan dirinya dalam suatu perjanjian yang sah dianggap tidak ada jika perjanjian tersebut telah terjadi karena paksaan, kekhilafan atau penipuan. Hal ini sesuai dengan Pasal 1321 KUHPerdara yang berbunyi “Tiada sepakat yang sah apabila sepakat itu diberikan karena kekhilafan, atau diperolehnya dengan paksaan atau penipuan”. Pasal 1324 ayat (1) KUHPerdara menyebutkan paksaan telah terjadi, apabila perbuatan tersebut sedemikian rupa sehingga dapat menakutkan seseorang yang berpikiran sehat, dan apabila perbuatan tersebut dapat menimbulkan ketakutan pada orang tersebut bahwa dirinya atau kekayaannya terancam dengan suatu kerugian yang terang dan nyata. Pasal 1322 ayat (1) menyatakan bahwa kekhilafan tidak menguatkan batalnya suatu perjanjian selain apabila kekhilafan itu terjadi mengenai hakikat barang yang menjadi pokok perjanjian. Pasal 1328 ayat (1) menyatakan bahwa penipuan merupakan suatu alasan untuk pembatalan perjanjian, apabila tipu muslihat yang dipakai oleh satu pihak adalah sedemikian rupa hingga terang dan nyata bahwa pihak yang lain tidak telah membuat perjanjian itu jika tidak dilakukan tipu muslihat tersebut.

⁹ Ahmad Miru, 2008, Hukum Kontrak dan Perancangan Kontra, Jakarta, PT. Rajagrafindo Persada, hlm 14.

b. Kecakapan

1) Akta dibawah tangan

Orang yang membuat perjanjian harus cakap menurut hukum. Sehubungan dengan hal tersebut, oleh Pasal 1329 KUHPerdata dinyatakan bahwa “Setiap orang adalah cakap untuk membuat perikatan-perikatan, jika ia oleh Undang-Undang tidak dinyatakan cakap”. Menurut Pasal 1330 KUHPerdata menentukan bahwa setiap orang adalah cakap untuk membuat perikatan, kecuali Undan-Undang menentukan bahwa ia tidak cakap. Mengenai orang-orang yang tidak cakap untuk membuat perjanjian dapat kita temukan dalam Pasal 1330 KUHPerdata yaitu :

- a) Orang-orang yang belum dewasa;
- b) Mereka yang ditaruh dalam pengampuan;
- c) Orang-orang perempuan yang telah kawin. Ketentuan ini menjadi hapus dengan berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Karena Pasal 31 undang-undang ini menentukan bahwa hak dan kedudukan suami istri adalah seimbang dan masing-masing berhak untuk melakukan perbuatan hukum.¹⁰

Berdasarkan penafsiran *argumentum a contario* Pasal 1330

Jo. Pasal 330 KUHPerdata, yang menyebutkan orang-orang

¹⁰ Diunduh dari www.jurnalhukum.com/syarat-syarat-sahnya-perjanjian/ pada jam 21.54 wib tanggal 8 Maret 2017.

yang cakap dalam melakukan perbuatan hukum adalah sebagai berikut:

- a) Orang-orang yang sudah dewasa
- b) Mereka yang tidak dibawah pengampuan
- c) Orang-orang perempuan yang tidak tunduk dalam KUHPerduta.
- d) Orang-orang yang sudah dewasa yaitu sudah berumur 21 tahun dan atau sudah menikah (Menurut KUHPerduta).
- e) Menurut UU Perkawinan yang baru, orang-orang dikatakan dewasa apabila sudah berumur 18 tahun.

2) Akta Notaris

Notaris merupakan pejabat umum yang diberi wewenang untuk membuat akta-akta otentik. Dalam pembuatan perjanjian, yang kemudian akan dituliskan dalam bentuk akta otentik, para pihak harus memenuhi syarat-syarat sebagaimana yang ditentukan dalam Pasal 39 ayat (1) Undang-Undang Nomor 30 tahun 2004 tentang jabatan Notaris, yaitu: penghadap yang akan membuat akta otentik, paling sedikit berumur 18 (delapan belas) tahun atau telah menikah.

Di dalam Pasal 39 ayat (1) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang jabatan Notaris, dapat disimpulkan bahwa

orang yang cakap melakukan perbuatan hukum yaitu orang yang paling sedikit berumur 18 (delapan belas) tahun.

c. Suatu Hal Tertentu

Menurut Pasal 1333 KUHPerdara disebutkan bahwa “Suatu perjanjian harus mempunyai sebagai pokok suatu barang yang paling sedikit ditentukan jenisnya”. Mengenai hal tertentu, sebagai syarat ketiga untuk sahnya perjanjian ini menerangkan tentang harus adanya objek perjanjian yang jelas. Jadi suatu perjanjian tidak bisa dilakukan tanpa objek yang tertentu.¹¹

d. Suatu Sebab Yang Halal

Kata halal disini bukan dengan maksud untuk memperlawankan dengan kata haram dalam hukum islam, tetapi yang dimaksudkan disini adalah bahwa isi perjanjian tersebut tidak dapat bertentangan dengan undang-undang kesusilaan dan ketertiban umum.¹² Pasal 1337 KUHPerdara disebutkan bahwa “Suatu sebab adalah terlarang, apabila dilarang oleh Undang-Undang, atau apabila berlawanan dengan kesusilaan baik atau ketertiban umum”. Menurut Pasal 1335 KUHPerdara disebutkan bahwa suatu perjanjian tanpa sebab, atau yang telah dibuat karena sesuatu sebab yang palsu atau terlarang, tidak mempunyai hukum. Setiap perjanjian yang dibuat adalah sah apabila telah memenuhi syarat ini.

¹¹ Ahmad Miru, 2008, Hukum Kontrak dan Perancangan Kontrak, Jakarta, PT. Rajagrafindo Persada, hlm 14.

¹² Ibid, hlm 69.

Keempat syarat diatas dapat dibagi dalam dua kelompok, yaitu:¹³

1) Syarat Subyektif

Syarat subyektif adalah syarat-syarat yang menyangkut pada subyek perjanjian atau sebagai syarat yang harus dipenuhi oleh mereka yang membuat perjanjian, yang meliputi kesepakatan mereka yang mengikatkan diri dan kecakapan para pihak yang membuat perjanjian. Bila salah satu atau kedua syarat tidak terpenuhi maka akan mengakibatkan perjanjian tersebut dapat dibatalkan.

2) Syarat Obyektif

Syarat obyektif adalah merupakan syarat yang menyangkut obyek dan perbuatan hukum yang dilakukan atau diperjanjikan, yang meliputi suatu hal tertentu dan sebab yang halal. Jika salah satu atau kedua syarat ini tidak terpenuhi maka perjanjian tersebut batal demi hukum. Artinya dari semula tidak pernah dilahirkan suatu perjanjian dan tidak pernah ada suatu perikatan. Tujuan para pihak yang mengadakan perjanjian tersebut untuk melahirkan suatu perikatan hukum yang gagal. Dengan demikian, maka tiada dasar untuk saling menuntut di depan hakim.

¹³ Subekti, 1987, Pokok-pokok Hukum Perikatan, Jakarta, Intermasa, hlm. 20

3. Asas-asas Perjanjian

Hukum perjanjian memuat sejumlah asas hukum. Pengertian asas hukum menurut beberapa pakar :

Paul scholten menguraikan definisi mengenai asas hukum sebagai pikiran-pikiran dasar, yang terdapat didalam dan dibelakang sistem hukum, masing-masing dirumuskan dalam aturan-aturan perundang-undangan dan putusan-putusan hakim yang berkenaan dengan ketentuan-ketentuan dan keputusan-keputusan individual dapat dipandang penjabarannya. Sedangkan menurut Satjipto Rahardjo, asas hukum dapat diartikan sebagai suatu hal yang dianggap oleh masyarakat hukum yang bersangkutan sebagai *basic truth* atau kebenaran asasi, sebab melalui asas-asas hukum itulah pertimbangan etis dan sosial masyarakat masuk dalam hukum.¹⁴ Menurut Ahmad Miru, pada umumnya dalam hukum dikenal banyak asas, diantaranya sebagai berikut :¹⁵

a. Asas Konsensualisme

Asas konsensualisme menjelaskan bahwa lahirnya perjanjian ialah pada saat terjadinya kesepakatan. Dengan demikian, apabila kesepakatan telah tercapai antara para pihak, maka lahirlah suatu perjanjian, walaupun perjanjian tersebut tidak langsung dilaksanakan pada saat itu. Hal ini berarti bahwa dengan tercapainya suatu kesepakatan menimbulkan hak dan kewajiban bagi mereka yang membuat suatu kesepakatan.

Kata sepakat itu sendiri timbul apabila ada pernyataan kehendak dari satu pihak dan pihak lain menyatakan menerima atau menyetujuinya. Oleh karena itu

¹⁴ Johanness, op.cit., hlm 11-13.

¹⁵ Ibid, hlm 3.

unsur kehendak dan pernyataan merupakan unsur-unsur pokok disamping unsur lain yang menentukan lahirnya perjanjian. Untuk menentukan kapan saat terjadinya kesepakatan dalam suatu perjanjian, maka muncul teori-teori sebagai berikut.¹⁶

1) Teori kehendak

Menurut teori ini yang menentukan apakah telah terjadi suatu perjanjian adalah kehendak para pihak. Perjanjian mengikat, kalau kedua kehendak telah bertemu dan perjanjian mengikat atas dasar bahwa kehendak mereka (para pihak) patut dihormati. Kelemahan dari teori ini adalah akan timbul kesulitan apabila terdapat ketidaksesuaian antara kehendak dan pernyataan. Karena dalam kehidupan sehari-hari seseorang harus mempercayai apa yang dinyatakan oleh orang lain.¹⁷

2) Teori *Gevaarzetting*

Menurut teori ini setiap orang turut serta dalam pergaulan hidup, harus menerima konsekuensi bahwa tindakan dan ucapannya mungkin ditafsirkan oleh pihak lain menurut arti yang dianggap patut oleh anggota masyarakat yang bersangkutan. Orang tidak boleh sembarangan mengucapkan sesuatu dan akibat salah ucap tidak patut untuk turut dipikul oleh orang lain, tetapi harus dipikul oleh salah ucap sendiri.

¹⁶ J. Satrio, 1995, hukum Perikatan (Perikatan yang lahir dari perjanjian) buku I, Bandung, Citra Aditya Bakti, hlm. 180.

¹⁷ Herlien Budiono, Ajaran Umum Hukum Perjanjian dan Penerapannya di Bidang Kenotariatan, Bandung, Citra Aditya, 2010, Hlm. 76.

3) Teori Pernyataan

Menurut teori ini yang menjadikan patokan adalah apa yang dinyatakan seseorang. Kalau pernyataan dua orang sudah saling bertemu, maka perjanjian sudah terjadi dan karenanya mengikat para pihak. Lebih lanjut menurut teori ini, jika terdapat ketidaksesuaian antara kehendak dan pernyataan, maka hal ini tidak akan menghalangi terbentuknya perjanjian. Teori pernyataan ini lahir sebagai jawaban terhadap kelemahan teori kehendak. Karena teori pernyataan hanya berfokus pada pernyataan dan tidak memperhatikan kehendak seseorang. Sehingga terdapat potensi kerugian yang terjadi apabila tidak terdapat kesesuaian antara kehendak dan pernyataan.

4) Teori Kepercayaan

Menurut teori ini yang menjadi patokan adalah pernyataan seseorang, tetapi dengan pembatasan apakah pihak lain tahu atau seharusnya tahu bahwa orang dengan siapa ia berunding adalah keliru. Dengan perkataan lain bahwa yang menentukan bukan pernyataan orang, tetapi keyakinan atau kepercayaan yang ditimbulkan oleh pernyataan tersebut. Jika dilihat dari pengertian teori-teori tersebut maka dapat dimengerti bahwa perjanjian itu dapat terjadi hanya secara lisan saja tanpa adanya formalitas tertentu, kecuali perjanjian yang oleh Undang-Undang diharuskan dengan formalitas tertentu, dengan ancaman batal apabila formalitas yang telah ditentukan tidak dipenuhi. Bentuk dari formalitas adalah perjanjian itu harus dibuat secara tertulis atau dengan akta notaris dengan tujuan sebagai alat bukti adanya perjanjian tersebut. Lebih lanjut menurut teori ini terbentuknya perjanjian bergantung pada kepercayaan atau

pengharapan yang muncul dari pihak lawan sebagai akibat dari pernyataan yang diungkapkan.

b. Asas Kebebasan Berkontrak

Asas kebebasan berkontrak merupakan suatu asas yang sangat penting dalam perjanjian. Asas ini termuat 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 dapat diketahui dari ketentuan Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdara dari kata “semua perjanjian” dapat disimpulkan bahwa, masyarakat diberi kebebasan untuk:

- 1) Membuat atau tidak membuat perjanjian
- 2) Membuat perjanjian dengan siapa saja
- 3) Menentukan bentuk perjanjian
- 4) Menentukan isi dan syarat-syarat perjanjian yang dibuatnya
- 5) Menentukan peraturan hukum mana yang berlaku bagiperaturan perjanjian yang dianutnya.

Asas kebebasan berkontrak ini dalam pelaksanaanya dibatasi oleh tiga hal seperti yang tercantum dalaqm Pasal 1337 KUHPerdara, yaitu perjanjian itu tidak dilarang Undang-Undang, tidak bertentangan dengan kesusilaan dan tidak bertentangan dengan ketertiban umum. Selain dibatasi oleh Pasal 1337 KUHPerdara, asas kebebasan berkontrak juga dibatasi oleh:

- 1) Adanya standarisasi dalam perjanjian. Hal ini disebabkan adanya perkembangan ekonomi yang menghendaki segala secara cepat. Disini biasanya salah satu pihak berkedudukan membuat perjanjian baku (standard), baik dalam bentuk dan isinya. Di dalam perjanjian *standard* itu terdapat pula *klausula eksenorasi*, yaitu yang mensyaratkan salah satu pihak harus melakukan atau tidak melakukan atau mengurangi atau mengalihkan kewajiban atau tanggung jawabnya. Apabila *klausula eksenorasi* yang dibuat oleh pihak lawan, maka pihak lain ini dianggap menyetujui klausul tersebut meskipun klausula tersebut menjadi beban baginya.
- 2) Tidak bertentangan dengan moral, adab kebiasaan dan ketertiban umum. Menurut Sri Soedewi Maschoen Sofwan, pembatasan-pembatasan tersebut adalah akibat dari adanya:
 - (a) Perkembangan masyarakat, khususnya dibidang sosial ekonomi, yaitu adanya penggabungan-penggabungan atau sentralisasi-sentralisasi daripada perseroan atau perusahaan-perusahaan. Jadi dengan adanya pemusatan atau penggabungan atau senrtralisasi ini, mengakibatkan kebebasan berkontrak perseroan dibatasi.

(b) Adanya campur tangan pemerintah atau penguasa untuk melindungi kepentingan umum dan si ekonomi lemah dari cengkraman pihak ekonomi kuat.

Adanya *strooming* atau aliran dari masyarakat yang menuju kearah “keadilan sosial” sehingga ada usaha-usaha untuk memberantas ketidakadilan yang terjadi dalam perjanjian-perjanjian yang tidak memenuhi rasa keadilan serta hak-hak asasi manusia.¹⁸

c. Asas Kepastian Hukum (*Pacta Sunt Servanda*)

Asas *pacta sunt servanda* atau disebut juga dengan dengan asas kepastian hukum. Setiap orang yang membuat perjanjian, dia terikat untuk memenuhi perjanjian tersebut karena perjanjian tersebut mengandung janji-janji yang harus dipenuhi dan janji tersebut mengikat para pihak sebagaimana mengikatnya undang-undang. Arti dari *pacta sunt servanda* adalah bahwa perjanjian yang dibuat secara sah mempunyai kekuatan mengikat dan berlaku sebagai Undang-Undang bagi para pihak yang membuatnya, sehingga para pihak harus tunduk dan melaksanakan mengenai segala sesuatu yang telah diperjanjikan. Asas ini dapat diketahui dari pasal 1338 ayat (1) KUHPerdara yang menyebutkan bahwa semua persetujuan yang dibuat secara sah, berlaku sebagai Undang-Undang bagi yang membuatnya.¹⁹

¹⁸ Sri Soedewi Masjchoen Sofwan dikutip dari Djohari Santoso dan Achmad Ali, 1989, Hukum Perjanjian Indonesia, Yogyakarta, Perpustakaan Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Hlm. 53-54

¹⁹ Prof. R. Subekti, SH. Dan Tjitrosudibio, Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Ps. 1388 ayat(1).

Asas ini menimbulkan kepastian hukum bagi para pihak yang telah memperjanjikan sesuatu memperoleh kepastian bahwa perjanjian itu dijamin pelaksanaannya. Hal ini sesuai dengan kekuatan Pasal 1338 KUHPerdara, yang intinya menyebutkan bahwa perjanjian tidak dapat ditarik kembali selain diperbolehkan oleh Undang-Undang. Asas ini dapat berlaku apabila kedudukan para pihak tidak seimbang, tetapi jika kedudukan para pihak seimbang maka Undang-Undang memberi perlindungan bahwa perjanjian itu dapat dibatalkan, baik atas perintah pihak yang dirugikan, kecuali dapat dibuktikan pihak yang dirugikan menyadari sepenuhnya akibat-akibat yang timbul.

Dalam asas kepastian hukum, tidak boleh ada hukum yang saling bertentangan, hukum harus dibuat dengan rumusan yang bisa dimengerti oleh masyarakat umum. Dengan demikian, pengertian asas kepastian hukum dan keadilan yaitu hukum berlaku tidak surut sehingga tidak merusak integritas sistem yang ada. Pengertian asas kepastian hukum juga terkait dengan adanya peraturan dan pelaksanaannya. Kepastian hukum akan mengarahkan masyarakat untuk bersikap positif pada hukum negara yang telah ditentukan. Dengan adanya asas kepastian hukum maka masyarakat bisa lebih tenang dan tidak akan mengalami kerugian akibat pelanggaran hukum dari orang lain.

d. Asas Itikad Baik

Asas itikad baik merupakan salah satu asas yang dikenal dalam hukum perjanjian. Ketentuan tentang itikad baik diatur dalam Pasal 1338 ayat (3) KUHPerdara bahwa perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik. Asas

itikad baik merupakan asas bahwa para pihak, yaitu kreditur dan debitur harus melaksanakan substansi perjanjian berdasarkan kepercayaan atau keyakinan yang teguh atau kemauan baik dari para pihak.

Asas itikad baik ini berkaitan dengan pelaksanaan perjanjian, adapun asas itikad baik ini mempunyai dua pengertian yaitu:

1) Itikad baik dalam pengertian subyektif

Merupakan sikap batin seseorang pada saat dimulainya suatu hubungan hukum berupa perkiraan bahwa syarat-syarat yang telah diperlukan telah dipenuhi, di sini berarti adanya sikap jujur dan tidak bermaksud menyembunyikan sesuatu yang buruk yang dapat merugikan pihak lain.

2) Itikad baik dalam pengertian obyektif

Merupakan tindakan seseorang dalam melaksanakan perjanjian yaitu pada saat melaksanakan hak dan kewajiban dalam suatu hubungan hukum. Artinya bahwa pelaksanaan perjanjian harus berjalan di atas ketentuan yang benar, yaitu memperhatikan norma-norma kepatuhan dan kesusilaan. Asas itikad baik ini diatur dalam Pasal 1338 ayat (3) KUHPerdara yang menentukan bahwa persetujuan harus dilakukan dengan itikad baik.

Dari ketentuan diatas, hakim diberi wewenang untuk mengawasi pelaksanaan perjanjian, jangan sampai pelaksanaan itu melanggar kepatutan dan keadilan.²⁰ Pelaksanaan yang sesuai dengan norma-norma kepatutan dan

²⁰ Subekti, 1989, Aspek-aspek Hukum Perikatan Nasional, Bandung, Alimni, Hlm. 41.

kesusilaan inilah dipandang adil dan hal ini dapat dikesampingkan oleh para pihak.

Menurut Abdul Kadir, apabila ditinjau dari arti kata, kata itikad baik berarti kepantasan, kelayakan, kesusilaan, kecocokan sedangkan kesusilaan artinya kesopanan. Kesusilaan dan kepatuhan adalah sebagai nilai yang patut, pantas, layak, sesuai, cocok, sopan, berada sebagaimana sama-sama dikehendaki oleh masing-masing yang berjanji.²¹ Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa maksud dari pelaksanaan perjanjian dengan itikad baik adalah bagi para pihak dalam perjanjian harus ada keharusan untuk tidak melakukan segala sesuatu yang tidak bertentangan dengan norma kepatutan dan kesusilaan sehingga menimbulkan keadilan bagi kedua belah pihak dan tidak merugikan salah satu pihak. Adapun akibat dari pelanggaran asas itikad baik adalah perjanjian itu dapat dimintakan pembatalan.

4. Unsur-unsur Perjanjian

Suatu perjanjian memiliki unsur-unsur yang mendukung terjadinya suatu perjanjian tersebut. Dalam dataran teori, unsur-unsur itu dapat dikelompok menjadi tiga kelompok sebagai berikut:²²

a. Unsur essensialia

Unsur essensialia adalah unsur perjanjian yang harus ada di dalam perjanjian itu sah. Sehingga apabila bagian tersebut tidak ada, maka perjanjian tersebut bukanlah perjanjian yang dimaksud oleh pihak-pihak.²³ Syarat-syarat

²¹ Abdul Kadir Muhammad, *op.cit.*, Hlm. 10

²² J. Satrio, 1992, *Hukum Perjanjian*, ctk. Pertama, Bandung, PT Citra Aditya Bakti, Hlm. 57-58

²³ Herlien Budiono, *Ajaran Umum Hukum Perjanjian dan Penerapannya di Bidang Kenotariatan*, Bandung, Citra Aditya, 2010, Hlm. 67.

adanya atau syahnya perjanjian ialah adanya kata sepakat atau kesesuaian kehendak, kecakapan para pihak, obyek tertentu atau kausa atau dasar yang halal. Adanya perjanjian harus ada dua kehendak yang mencapai kata sepakat atau konsensus, jika tanpa sepakat maka tidak mungkin terjadi perjanjian. Unsur *essensialia* sangat berpengaruh sebab unsur ini digunakan untuk memberikan rumusan, definisi dan pengertian dari suatu perjanjian. Jadi *essensi* atau isi yang terkandung dari perjanjian tersebut yang mendefinisikan apa bentuk hakekat perjanjian tersebut. Dalam hal ini sepakat bisa melalui lisan maupun tulisan. Dalam hal ini kedua belah pihak harus cakap atau mampu dalam membuat perjanjian. Contohnya adalah sebagai berikut:

1) “sebab yang halal” merupakan *essensialia* untuk adanya perjanjian.

Dalam perjanjian jual beli harga dan barang yang disepakati kedua belah pihak harus sama.

2) Pada perjanjian riil, syarat penyerahan objek perjanjian *essensialia*, sama seperti bentuk tertentu merupakan *essensialia* dari perjanjian formal.

b. Unsur *Naturalia*

Yaitu unsur yang lazimnya melekat pada perjanjian yaitu unsur yang tanpa diperjanjikan secara khusus dalam perjanjian secara diam-diam dengan sendirinya dianggap ada dalam perjanjian karena sudah merupakan pembawaan atau melekat pada perjanjian, misalnya penjual harus menjamin pembeli terhadap cacat-cacat yang tersembunyi. Unsur ini merupakan unsur yang wajib dimiliki oleh suatu perjanjian yang menyangkut suatu keadaan yang pasti ada

setelah diketahui unsur *essensialia*. Jadi terlebih dahulu harus dirumuskan unsur *essensialiana* baru kemudian dapat dirumuskan unsur *naturaliana*. Contoh, kewajiban penjual untuk menanggung biaya penyerahan (Pasal 1491 KUHPerdara) dapat disimpangi atas kesepakatan kedua belah pihak. Dalam perjanjian para pihak dapat mencantumkan klausula yang isinya menyimpangi kewajiban penjual, misalnya Pasal 1476 KUHPerdara dengan menetapkan: “menyimpang dari apa yang ditetapkan dalam pasal 1476 KUHPerdara, para pihak sepakat untuk menetapkan bahwa biaya pengiriman objek perjanjian ditanggung oleh pembeli sepenuhnya.”

Penyimpangan atas kewajiban penjual, misalnya Pasal 1491 KUHPerdara dapat diberikan dalam bentuk sebagai berikut: “para pihak dengan ini menyatakan, bahwa para pihak telah mengetahui dengan bentuk-bentuk, warna serta keadaan dari objek perjanjian dan karenanya para pihak sepakat untuk menetapkan, bahwa segala tuntutan atas dasar cacat tersembunyi tidak lagi dibenarkan.”

c. Unsur *Accidentalia*

Yaitu unsur tersebut harus disebutkan secara tegas dalam perjanjian. Unsur ini harus secara tegas diperjanjikan, misalnya mengenai tempat tinggal yang dipilih. Unsur ini harus ada dan konsekuensi apabila dalam suatu perjanjian tidak terdapat unsur tersebut tidak secara tegas diperjanjikan, maka perjanjian tersebut tidak mengikat secara hukum. Apabila unsur ini tidak secara tegas diperjanjikan, maka kedua belah pihak tidak terikat oleh hal tersebut. Contohnya dalam perjanjian jual beli rumah, para pihak sepakat untuk

menetapkan bahwa jual beli tersebut tidak meliputi pintu pagar besi yang ada di halaman depan rumah.

5. Pelaksanaan Perjanjian

Pengertian dari pelaksanaan perjanjian adalah suatu realisasi atau pemenuhan hak dan kewajiban yang telah diperjanjikan oleh para pihak demi mencapai tujuannya. Tujuan dari perjanjian itu tidak akan terwujud apabila tidak ada pelaksanaan dari perjanjian itu. Menurut Subekti perjanjian adalah suatu peristiwa dimana seorang berjanji kepada seorang yang lain atau dimana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal.²⁴ Dari peristiwa itu timbulah suatu hubungan antar pihak yang disebut dengan perikatan. Sementara perikatan itu sendiri adalah suatu hubungan hukum antara dua orang atau pihak yang satu berhak menuntut sesuatu hal dari yang lain dan pihak yang lain berkewajiban memenuhi tuntutan tersebut.

Berdasarkan ketentuan Pasal 1234 KUHPerdato pelaksanaan prestasi dalam suatu perikatan dibedakan menjadi 3 (tiga) macam, yaitu:

- a. Prestasi yang berupa memberikan sesuatu
- b. Prestasi yang berupa berbuat sesuatu
- c. Prestasi yang berupa tidak berbuat sesuatu.

Agar suatu perjanjian itu dapat terwujud maka dibutuhkan adanya pelaksanaan dari para pihak mengenai apa yang telah disepakati bersama mengenai isi dalam perjanjian. Kitab Undang-Undang Hukum Perdata memberikan petunjuk mengenai perjanjian-perjanjian apa saja yang dapat

²⁴ Subekti, op. Cit, Hlm. 1.

dilaksanakan secara riil. Petunjuk terdapat dalam Pasal 1240 dan 1241, Pasal-Pasal ini menyebutkan bahwa perjanjian yang dapat dilaksanakan secara riil adalah perjanjian yang termasuk dalam golongan perjanjian-perjanjian untuk berbuat sesuatu (melakukan suatu perbuatan) dan perjanjian-perjanjian untuk tidak berbuat sesuatu (tidak melakukan suatu perbuatan).²⁵

Pasal 1240 KUHPerdata menyebutkan tentang perjanjian untuk tidak berbuat sesuatu (tidak melakukan suatu perbuatan), bahwa si berpiutang (kreditur) berhak untuk menuntut penghapusan segala sesuatu yang telah dibuat berlawanan dengan perjanjian dan bolehlah ia minta supaya dikuasakan oleh hakim untuk menyuruh menghapuskan segala sesuatu yang telah dibuat tadi atas biaya si berutang (debitur), dengan tidak mengurangi haknya untuk menuntut ganti rugi, jika ada alasan untuk itu.²⁶

Pasal 1241 KUHPerdata menerangkan tentang perjanjian untuk berbuat sesuatu (melakukan suatu perbuatan), bahwa apabila perjanjian tidak dilaksanakan (artinya: apabila si berutang tidak menepati janjinya), maka si berpiutang (kreditur) boleh juga dikuasakan supaya dia sendirilah mengusahakan pelaksanaannya atas biaya si berutang (debitur). Perjanjian untuk berbuat sesuatu (melakukan suatu perbuatan) juga secara mudah dapat dijalankan secara riil, asal saja bagi si berpiutang (kreditur) tidak penting oleh siapa perbuatan itu akan dilakukan.²⁷

Mengenai perjanjian yang pertama, yaitu perjanjian untuk memberikan (menyerahkan) suatu barang, tidak terdapat petunjuk dalam Undang-Undang

²⁵ Ibid, Hlm. 36

²⁶ Ibid, hlm. 37

²⁷ Ibid, Hlm. 37

Menurut ahli hukum dan yurisprudensi bahwa barang yang tak tertentu (artinya barang yang sudah ditujui atau dipilih) tidak dapat dieksekusi secara riil. Pendapat ini didasarkan pada dua alasan yaitu *pertama*: untuk menyerahkan hak milik atas suatu benda tak bergerak, diperlukan suatu akta transport yang merupakan suatu akta bilateral, yang harus diselenggarakan oleh dua pihak dan karena itu tidak mungkin diganti dengan suatu vonis atau putusan hakim. *Kedua*: alasan a contrario, yaitu dalam Pasal 1171 ayat (3) KUHPerdara, ditetapkan (mengenai hipotek), bahwa barangsiapa berdasarkan Undang-Undang dan perjanjian, diwajibkan memberikan hipotek, dapat dipaksa untuk itu dengan putusan hakim yang mempunyai kekuatan yang sama, seolah-olah dia telah memberikan persetujuannya untuk hipotek itu, dan yang dengan terang akan menunjuk benda-benda atas mana akan dilakukan pembukuan.

Menurut Pasal 1339 KUHPerdara, suatu perjanjian tidak hanya meningkat untuk hal-hal yang dengan tegas dinyatakan dalam perjanjian tetapi juga untuk segala sesuatu yang menurut sifat perjanjian diharuskan (diwajibkan) oleh kepatuhan, kebiasaan dan Undang-Undang. Dengan demikian, setiap perjanjian dilengkapi dengan aturan-aturan yang terdapat dalam Undang-Undang, dalam adat kebiasaan, sedangkan kewajiban-kewajiban yang diharuskan oleh keputusan harus juga diindahkan.

Berkaitan dengan kebiasaan, Pasal 1374 KUHPerdara menyatakan bahwa hal-hal yang menurut kebiasaan selamanya diperjanjikan dianggap secara diam-diam dimasukkan kedalam kontrak meskipun tidak secara tegas

diperjanjikan. Dari ketentuan tersebut, dapat ditarik kesimpulan bahwa urutan kekuatan mengikatnya kontrak sebagai berikut.²⁸

- a. Isi kontrak itu sendiri;
- b. Kepatutan atau iktikad baik;
- c. Kebiasaan;
- d. Undang-Undang

Menurut Pasal 1338 ayat (3) KUHPerdara, semua perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad (dalam bahasa Belanda *tegoeder trouw*; dalam bahasa Inggris *In good faith*; dalam bahasa Perancis *de bonne foi*). Norma yang ini merupakan salah satu sendi terpenting dalam hukum perjanjian. Itikad baik sudah harus ada sejak fase pra kontrak dimana para pihak mulai melakukan negosiasi hingga mencapai kesepakatan, dan selanjutnya pada fase melaksanakan kontrak. Pembahasan iktikad baik semestinya dimulai dari iktikad baik dalam fase kontrak lantas dilanjutkan dengan iktikad baik pada saat pelaksanaan kontrak. Oleh karena itu doktrin itikad baik dalam fase pra kontrak baru berkembang belakangan, dan untuk menjelaskannya tidak dapat terlepas dari doktrin itikad baik yang terlebih dahulu ada, yakni itikad baik dalam pelaksanaan kontrak, maka pembahasan itikad baik dalam disertasi ini dimulai dari itikad baik pelaksanaan kontrak.²⁹

6. Tinjauan tentang Wanprestasi dan Akibatnya

Kalau debitur lalai tidak memenuhi janjinya atau tidak memenuhi sebagaimana mestinya dan kesemuanya itu dapat dipersalahkan kepadanya,

²⁸ Ridwan Khairandy, 2004, Iktikad Baik dalam Kebebasan Berkontrak, Ctk. Kedua, Program pasca sarjan, Jakarta, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Hlm. 192.

²⁹ Ibid, Hlm. 190.

maka dapat dikatakan bahwa debitur wanprestasi.³⁰ Pengertian wanprestasi di jelaskan secara definitif di dalam Undang-Undang. Istilah wanprestasi berasal dari istilah belanda '*wanprestatie*', yang artinya prestasi buruk. Jadi wanprestasi adalah suatu keadaan dimana tidak terlaksananya suatu prestasi dalam suatu perjanjian oleh pihak debitur karena kesalahannya, baik karena kesengajaan maupun karena kelalaian.

Yahya berharap memberi pengertian wanprestasi sebagai pelaksanaan kewajiban yang tidak tepat pada waktunya atau dilakukan tidak menurut seleyaknya. Kalau begitu seorang debitur disebutkan dan berada dalam keadan wanprestasi, apabila dia dalam melakukan pelaksanaan prestasi perjanjian telah lalai sehingga terlambat dari jadwal waktu yang ditentukan atau dalam melaksanakan prestasi tidak menurut sepatutnya.³¹ Agar debitur dapat dikatakan dalam keadaan wanprestasi harus terdapat syarat-syarat tertentu yang harus dipenuhi yaitu:

a. Syarat materiil, yaitu adanya kesengajaan berupa:

- 1) Kesengajaan, adalah suatu hal yang dilakukan seseorang dengan dikehendaki dan diketahui serta didasari oleh pelaku sehingga menimbulkan kerugian padapihak lain.
- 2) Kelalaian, adalah sesuatu hal yang dilakukan dimana seseorang yang wajib berprestasi seharusnya tahu atau patut menduga bahwa perbuatan atau sikap yang di ambil olehnya akan menimbulkan kerugian.

³⁰ J Satrio, Hlm. 122

³¹ M Yahya Harahap, hlm. 60

b. Syarat formil, yaitu adanya peringatan atau somasi

Wanprestasi mempunyai akibat yang sangat penting, maka harus ditetapkan terlebih dahulu apakah debitur telah melakukan wanprestasi dan apabila hal itu disangkalnya harus dibuktikan didepan hakim. Penentuan saat terjadinya wanprestasi seringkali tidak diperjanjikan dengan tepat, kapan debitur diwajibkan melakukan prestasi yang telah diperjanjikan. Mengenai saat terjadinya wanprestasi diatur dalam Pasal 1238 KUHPerdara, yang menyebutkan bahwa, “si berhutang adalah lalai, apabila ia dengan surat perintah atau dengan akta sejenis itu telah dinyatakan lalai, atau demi perikatanya sendiri, ialah jika ini menetapkan, bahwa si berhutang akan di anggap lalai dengan lewatnya waktu yangditentukan”. Berdasarkan pasal tersebut, terdapat tiga cara untuk menentukan saat debitur telah wanprestasi, yaitu:

- 1) Dengan surat perintah
- 2) Dengan akta sejenis
- 3) Dengan isi perjanjian yang menetapkan lalai dengan lewatnya batas waktu dalam perjanjian.

Apabila debitur telah melakukan wanprestasi maka akan menimbulkan akibat hukum bagi para pihak dalam perjanjian tersebut. Ketentuan Pasal 1267 KUHPerdara menyebutkan bahwa “pihak terhadap siapa perikatan tidak dipenuhi, dapat memilih apakah ia, jika hal itu masih dilakukan, akan memaksa pihak yang lain untuk memenuhi perjanjian, ataukah ia akan menuntut pembatalan perjanjian, disertai penggantian biaya kerugian dan

bunga”. Menurut Pasal 1267 KUHPerdara tersebut, wanprestasi mengakibatkan kreditur dalam menuntut debitur berupa:

- 1) Pemenuhan prestasi
- 2) Pemutusan prestasi
- 3) Ganti rugi
- 4) Pemenuhan janji disertai ganti rugi
- 5) Pemutusan perjanjian disertai ganti rugi.

7. Berakhirnya Perjanjian

Suatu perjanjian pada umumnya berakhir apabila tujuan telah tercapai, dimana masing-masing pihak telah memenuhi prestasi yang diperjanjikan sebagaimana yang merupakan kehendak bersama dalam mengadakan perjanjian. Apabila suatu perjanjian berakhir, berarti semua pernyataan kehendak atau semua hal yang telah di perjanjikan antara para pihak menjadi terhapus. Berakhirnya suatu perjanjian sebagai hubungan hukum antara kreditur dan debitur dengan sendirinya akan menghapuskan seluruh perjanjian antara para pihak.

Selain cara berakhirnya perjanjian seperti yang disebutkan di atas, terdapat beberapa cara lain untuk mengakhiri perjanjian, yaitu :

- a. Para pihak menentukan berlakunya perjanjian untuk jangka waktu tertentu. Misalnya: dalam perjanjian itu telah ditentukan batas berakhirnya perjanjian dalam waktu tertentu.
- b. Undang-Undang menentukan batas waktu berlakunya suatu perjanjian. Misalnya : Pasal 1250 KUHPerdara menyatakan bahwa

hak membeli kembali tidak boleh diperjanjikan untuk suatu waktu tertentu yaitu tidak boleh lebih dari 5 tahun.

- c. Salah satu pihak meninggal dunia. Misal: apabila salah satu pihak meninggal dunia perjanjian akan menjadi hapus yang menyatakan bahwa perhubungan kerja berakhir dengan meninggalnya salah satu pihak.
- d. Salah satu pihak atau kedua belah pihak menyatakan menghentikan perjanjian;
- e. Karena putusan hakim;
- f. Tujuan perjanjian tersebut telah tercapai, misal dalam perjanjian pemborongan;
- g. Persetujuan para pihak.³²

B. Tinjauan Umum Perjanjian Pemborongan

1. Pengertian Perjanjian Pemborongan

Masalah perjanjian pemborongan bangunan adalah merupakan salah satu sarana atau cara dalam melaksanakan kegiatan fisik, yang didalamnya terdapat perjanjian yang bersifat mengikat. Dan oleh karenanya terikat ketentuan-ketentuan hukum perjanjian.

Telah dikemukakan diatas bahwa perjanjian adalah suatu persetujuan dengan mana para pihak saling mengikatkan diri dan saling berjanji untuk melaksanakan suatu hal yang mereka sepakati bersama. Sesuatu hal yang terletak dalam lapangan harta kekayaan yang dapat di nilai dengan uang.

³² R. Setiawan, Pokok-Pokok Hukum Perikatan, Bandung: Putra A. Bardin, 1999, hlm. 7.

Perjanjian Pemborongan pekerjaan yang diatur dalam KUHPerdara terdapat pada pasal 1601 KUHPerdara, yang mana disebutkan di dalamnya bahwa perjanjian pemborongan pekerjaan adalah suatu perjanjian antara seorang (pihak yang memborongkan pekerjaan) dengan seorang lain (pihak yang memborong pekerjaan), dimana pihak yang pertama menghendaki sesuatu hasil pekerjaan yang disanggupi oleh pihak lawan, atas pembayaran suatu jumlah uang sebagai harga pemborongan.

Namun defenisi perjanjian pemborongan tersebut kurang tepat menganggap bahwa perjanjian pemborongan adalah perjanjian sepihak sebab si pemborong hanya mempunyai kewajiban saja, sementara yang memborongkan hanya hak saja. Sebenarnya perjanjian pemborongan pekerjaan adalah perjanjian timbal balik antara hak dan kewajiban.³³ Sementara defenisi lain diberikan oleh Djumialdji, yang menyebutkan bahwa perjanjian pemborongan pekerjaan adalah suatu persetujuan dengan mana pihak yang satu, si pemborong, mengikatkan diri untuk menyelenggarakan suatu pekerjaan, sedangkan pihak yang lain, yang memborong, mengikat diri untuk membayar suatu harga yang ditentukan.³⁴

Perjanjian pemborongan pekerjaan dibedakan dalam dua macam, yaitu :

- a. Dimana pihak pemborong diwajibkan memberikan bahannya untuk pekerjaan tersebut, dan
- b. Dimana si pemborong hanya akan melakukan pekerjaannya saja.

³³ Djumialdji, Hukum Bangunan : Dasar-Dasar Hukum Dalam Proyek dan Sumber Daya Manusia, Penerbit Rineka Cipta, Jakarta, 1996, hlm. 4

³⁴ Ibid. Hlm. 4.

Hal yang perlu diperhatikan adalah perbedaan antara perjanjian pemborongan pekerjaan dengan perjanjian jula beli, karena kedua perjanjian hampir tidak jelas batasnya. C. Smit berpendapat bahwa jika objek dari perjanjian/setidak-tidaknya objek pokok adalah pembuatan suatu karya (het maken van werk) maka itu adalah perjanjian pemborongan, sedangkan jika objeknya berupa penyerahan dari suatu barang, sekalipun pada waktu perjanjian dibuat barangnya masih harus diproduksi, maka itu adalah suatu perjanjian jual beli.³⁵

Perjanjian pemborongan diatur dalam BAB 7 Abuku III KUHPerdara, Pasal 1601 b sampai deganPasal 1616 KUHPerdara, perjanjian pemborongan tersebut merupakan salah satu perjanjian melakukan pekerjaan, yang didalamnya terdapat tiga macam perjanjian yaitu:

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

Ketiga perjanjian tersebut mempunyai yaitu bahwa pihak yang satu melakukan pekerjaan bagi pihak yang lain dengan menerima upah. Perbedaan antara perjanjian kerja dengan perjanjian pemborongan dan perjanjian menunaikan jasa yaitu dalam perjanjian kerja terdapat *unsure subordinasi*, sedangkan dalam perjanjian pembongkaran dan perjanjian menunaikan jasa terdapat kordinasi. Mengenai perbedaan antara perjanjian pemborongan dengan perjanjian menunaikan jasa, yaitu bahwa dalam perjanjian

³⁵ ibid., hlm 6

pemborongan berupa mewujudkan suatu karya tertentu, sedangkan dalam perjanjian menunaikan jasa berupa melaksanakan tugas tertentu yang ditentukan sebelumnya.

Subekti berpendapat bahwa perjanjian pemborongan adalah perjanjian antara seseorang (pihak yang memborongkan) dengan seorang yang lain (pihak yang memborongkan pekerjaan) dimana pihak yang satu menghendaki suatu pekerjaan yang disanggupi oleh pihak lainnya untuk diserahkan dalam jangka waktu yang ditentukan, atas pembayaran suatu jumlah uang sebagai harga pembotongan.³⁶

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

Selain diatur dalam KUHPerdato perjanjian pemborongan juga diatur dalam Keputusan Presiden Nomor 80 Tahun 2003 tentang Pedoman

³⁶ Subekti, *Aneka Perjanjian*, PT CitraAditya Bakti, Bandung. Hlm. 58

Pengadaan Barang Jasa dan A.V. 1941 *algemene voorwaarden voorde unitvoering bij aanneming van openbare werken in indonesia* yang terjemahannya adalah syarat-syarat umum untuk pelaksanaan pemborongan pekerjaan umum di Indonesia.

Dalam Bab II Buku III KUHPerdara dibagi dalam beberapa bagian, yaitu:

- a. Ketentuan Umum, diatur dalam Pasal 1313-1319 KUHPerdara, dalam bagian itu mengenai hal-hal yang bersifat umum, contoh: Batasan perjanjian (Pasal 1313 KUHPerdara), Macam-macam perjanjian Pasal 1314 KUHPerdara), berlakunya suatu perjanjian (Pasal 1315Perdara).
- b. Syarat-syarat yang diperlukan untuk sahnya perjanjian (Pasal 1320 KUHPerdara).
- c. Akibat dari suatu perjanjian (Pasal 1338-1341) KUHPerdara,
- d. Tentang penafsiran perjanjian.
- e. Disamping ketentuan umum itu dapat dijumpai pula tentang ketentuan-ketentuan khusus atau disebut perjanjian bernama. Ketentuan khusus ini diatur dalam Bab V-XVIII Buku III KUHPerdara.

A.V. 1941 berisi tentang hal-hal yang menyangkut pelaksanaan perjanjian pemborongan bangunan yang terdiri atas tiga bagian yaitu:³⁷

- a. Bagian pertama memuat tentang syarat-syarat administrative
- b. Bagian kedua memuat tentang syarat-syarat bahan

³⁷ Djumaldi, Op.Cit., Hlm. 6.

c. Bagian ketiga memuat tentang syarat-syarat teknis.

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

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

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

- a. Dengan jalan menandatangani, yaitu peraturan standar tersebut dicantumkan dalam rumusan kontrak yang kemudian ditandatanganinya perjanjian, maka para pihak telah terikat pada peraturan standar yang tercantum didalamnya.
- b. Dengan melalui pemberitahuan, yaitu peraturan standar diberitahukan kepada pihak lainya supaya dipelajari, dengan jalan pertukaran dokumen atau dipersilahkan untuk membaca terlebih

dahulu. Setelah mengerti ketentuan-ketentuan peraturan standarnya, barulah kontrak ditanda tangani.

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

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

2. Sifat dan Bentuk Perjanjian Pemborongan Bangunan

Perjanjian pemborongan bersifat konsensuil, artinya perjanjian pemborongan itu ada atau lahir sejak adanya kata sepakat antara pemborong mengenai pembuatan suatu karya dan harga borongan. Dengan adanya kata sepakat tersebut perjanjian pemborongan mengikat kedua belah pihak, artinya para pihak tidak dapat membatalkan perjanjian pemborongan tanpa persetujuan

pihak lainya. Jika perjanjian pemborongan dibatalkan atau diputuskan secara sepihak, maka pihak lainya dapat menuntutnya.

Perjanjian pemborongan bentuknya bebas artinya perjanjian pemborongan dapat dibuat secara lisan maupun tertulis. Dalam prakteknya, apabila perjjanjiann pemborongan yang menyangkut harga borongan kecil biasanya perjanjian pemborogan dibuat secara lisan, sedangkan apabila perjanjian pemborongan yang agak besar maupun yang besar biasanya perjanjian pemborongan dibuat secara tertulis, baik akta dibawah tangan maupun akta otentik. Khusus perjanjian pemborongan proyek pemerintah harus dibuat secara tertulis yang dituangkan dalam bentuk formulir-formulir tertentu yang isinya ditentukan secara sepihak oleh pihak yang memborongkan berdasarkan peraturan standar yaitu A.V. 1941 yang menyangkut segi yuridis dan segi teknisnya yang ditunjuk dalam rumusan perjanjian.

Perjanjian pemborongan dibuat alasan untuk melindungi kepentingan-kepentingan negara, yaitu keuangan negara dalam jumlah yang besar dan kepentingan umum yaitu sebagai pengguna hasil pekerjaan yang diborongkan tersebut. Dalam pelaksanaan perjanjian pemborongan selain memperhatikan pada ketentuan KUHPerdato juga dalam peraturan standarnya. Peraturan standar perjanjian pemborongan selain berlaku bagi perjanjian pemborongan mengenai perjanjian umum yang diborongkan oleh instansi pemerintah, juga dinyatakan berlaku bagi pemborongan oleh pihak swasta.

3. Macam dan Risiko Perjanjian Pemborongan

Didalam KUHPPerdata dikenal adanya dua macam perjanjian pemborongan yaitu:

- a. Perjanjian pemborongan dimana pemborong hanya melakukan pekerjaan saja.
- b. Perjanjian pemborongan dimana pemborong selain melakukan pekerjaan juga menyediakan bahan-bahannya.

Dalam hal pemborongan harus menyediakan bahan-bahannya, dan hasil pekerjaannya, karena apapun juga, musnah sebelum diserahkan, maka kegiatan itu dipikul oleh pemborong kecuali jika pemberi tugas itu lalai untuk menerima hasil pekerjaan tersebut. Dalam hal pemborong hanya harus melakukan pekerjaan dan hasil pekerjaannya itu musnah, maka ia hanya bertanggung jawab atas kemusnahan itu sepanjang hal itu terjadi karena kesalahannya (Pasal 1605 dan 11606 KUHPPerdata).

Ketentuan yang terakhir ini mengandung maksud bahwa akibat suatu peristiwa diluar kesalahan salah satu pihak, yang menimpa bahan-bahan yang telah disediakan oleh pihak yang memborongkan, dipikul pada pundak pihak yang memborongkan ini.³⁸ Baru apabila dari pihaknya pemborong adakesalahan mengenai kejadian itu, hal mana harus dibuktikan oleh pihak yang memborongkan, maka si pemborong dapat dipertanggungjawabkan sekedar kesalahannya itu mengakibatkan kemusnahan bahan-bahan tersebut. Kemudian dalam halnya si pemborong hanya diwajibkan melakukan pekerjaan

³⁸ Subekti, Op.Cit., Hlm. 65.

saja. Oleh Pasal 1607 KUHPerdara dikatakan bahwa jika musnahnya hasil pekerjaan tersebut dalam Pasal yang lalu terjadi di luar kesalahan/kelalaian pemborong sebelum penyerahan dilakukan, sedangkan pemberi tugas pun tidak laalai untuk memeriksa dan menyetujui hasil pekerjaan itu, maka pemborong tidak berhak atas harga yang dijanjikan, kecuali jika barang itu musnah karena bahan-bahanya cacat.

Dari ketentuan tersebut diatas dapat ditarik kesimpulan bahwa kedua belah pihak menderita kerugian akibat kejadian yang tak disengaja yang memusnahkan pekerjaan itu. Pihak yang memborongkan kehilangan bahan-bahan yang telah disediakan olehnya sedangkan pihak pemborong kehilangan tenaga dan biaya yang telah dikeluarkan untuk menggarap pekerjaan.³⁹

Pihak yang memborongkan hanya dapat menuntut penggantian kerugiannya apabila ia dapat membuktikan adanya kesalahan dari si pemborong. Sedangkan pihak pemborong hanya akan dapat menuntut harga yang dijanjikan apabila ia berhasil membuktikan bahwa bahan-bahan yang disediakan oleh pihak lawan itu mengandung cacat-cacat yang menyebabkan kemusnahan pekerjaannya.

Dikatakan dalam Pasal 1608 KUHPerdara jika pekerjaan yang diborongkan itu dilakukan sebagian demi sebagian atau menurut ukuran, maka hasil pekerjaan dapat diperiksa sebagian demi sebagian pemeriksaan itu dianggap telah dilakukan terhadap semua bagian yang telah dibayar, jika pemberi tugas itu membayar pemborongan tiap kali menurut ukuran dan apa

³⁹ Subekti Op.Cit., Hlm. 66.

yang telah diselesaikan. Ketentuan ini mengandung maksud bahwa bagian pekerjaan yang sudah dibayar itu menjadi tanggung jawab pihak yang memborongkan apabila terjadi suatu peristiwa diluar kesalahan salah satu pihak yang memusnahkan bagian pekerjaan itu.

4. Peserta dalam Perjanjian Pemborongan

Pihak-pihak dalam perjanjian pemborongan dibedakan antara pihak-pihak yang langsung terkait dalam perjanjian pemborongan dan pihak yang tidak langsung terkait dalam perjanjian pemborongan.

Mengenai pihak-pihak langsung terkait dalam perjanjian pemborongan disebut peserta dalam perjanjian pemborongan yang terdiri dari unsur-unsur:

a. Yang memborong/ pemberi tugas

Pemberi tugas dapat berupa perorangan maupun badan hukum baik pemerintah maupun swasta. Bagi proyek-proyek pemerintah, sebagai pihak yang memborongkan adalah departemen/ lembaga pemegang mata anggaran. Pemberi tugas dalam pemberian pemborongan akan menunjuk seorang wakil yang memiliki kemampuan untuk menjadi pemimpin proyek/ pimpinan bagian proyek/ kepala kantor/ kepala satuan kerja. Adapun hubungan hukum antara pemberi tugas dengan perencana jika pemberi tugas adalah pemerintah dan perencana juga dari pemerintah maka terdapat hubungan kedinasan. Jika pemberi tugas dari pemerintah dan atau swasta yang bertindak sebagai penasihat pemberi tugas, maka hubungannya dituangkan dalam perjanjian melakukan jasa-jasa tunggal. Sedangkan apabila pemberi tugas dari pemerintah atau swasta dengan

perencana dari pihak swasta yang bertindak sebagai wakil pemberi tugas (sebagai direksi) maka hubungannya dituangkan dalam perjanjian pemberian kuasa (Pasal 1819 KUHPerdara).

b. Pemborong

Pemborong bangunan adalah perusahaan yang bersifat perorangan yang berbadan hukum/badan hukum yang bergerak dalam bidang pelaksanaan pemborongan. Pemborongan bisa perorangan maupun badan hukum, baik pemerintah maupun swasta. Bagi proyek pemerintah, pemborongan harus berbadan hukum. Pemborong yang melaksanakan kegiatan dibidang usaha jasa konstruksi diwajibkan untuk memperoleh surat ijin Menteri Pekerjaan Umum No.139/ KPTS/1998 tentang pelaksanaan. Ketentuan ijin usaha konstruksi. Ijin tersebut dinamakan Surat Ijin Usaha Jasa Konstruksi (SIUJK).

Hubungan hukum antara yang meborongkan dengan pemborong diatur sebagai berikut:

- 1) Apabila yang memborongkan maupun dengan pemborong keduanya pemerintah, maka hubungan hukumnya disebut hubungan kedinasan.
- 2) Apabila yang memborongkan pihak pemerintah sedangkan pemborongnya pihak swasta, maka hubungan hukumnya disebut pekerjaan pemborongan yang dapat berupa akta dibawah tangan, surat perintah kerja, surat perjanjian kerja.

3) Apabila yang memborongkan maupun pemborongnya keduanya pihak swasta, maka hubungan hukumnya disebut perjanjian pemborongan yang dapat berupa akta dibawah tangan, surat perintah kerja, surat perjanjian pemborongan.

c. Perencana

Perencana atau arsitek adalah perseorangan atau badan hukum yang berdasarkan keahliannya mengerjakan perencanaan, pengawasan, penaksiran harga bangunan, memberi nasihat, persiapan dan melaksanakan proyek dibidang teknik pembangunan untuk pemberi tugas. Perencanaan dapat berupa perorangan/badan hukum baik pemerintah maupun swasta. Untuk mendirikan jasa konstruksi, perencana harus memperoleh ijin yaitu SIUJK dari Menteri Pekerjaan Umum atau Pejabat yang ditunjuk. Ijin tersebut adalah surat ijin usaha jasa konstruksi.

Tugas perencana adalah:

- 1) Memberi nasehat/sebagai penasehat proyek
- 2) wakil bertindak sebagai pengawas.

d. Direksi/ Pengawas/ Konsultan pengawas.

Selain konsultan pengawas dapat ditunjuk pula konsultan perencana/konsultan lain baik pemerintah maupun swasta. Tugas konsultan pengawas meliputi seluruh pengawasan atas tahap konstruksi, dalam hal ini konsultan pengawas sebagai pemandu antara *bestek*, pelaksana pekerjaan dan syarat-syarat teknis yang ada.

Konsultan pengawas dengan keahliannya bertugas mengawasi seluruh kegiatan konstruksi mulai dari penyiapan, penggunaan dan mutu bahan, pelaksanaan pekerjaan serta pelaksanaan akhir atau hasil pekerjaan sebelum penyerahan. Pengawas pelaksana berarti yang memborongkan dalam segala hal yaitu pengawasan dalam pelaksanaan pekerjaan.

Perjanjian pemberian kuasa antara yang memborongkan dalam direksi/pengawas disebut dengan surat perjanjian pekerjaan pengawasan. Kedudukan direksi terhadap yang memborongkan adalah sebagai wakil dari yang memborongkan. Fungsi mewakili yang terbanyak dari direksi adalah pada fase pelaksana pekerjaan dimana direksi bertindak sebagai pengawas terhadap pekerjaan pemborong. Jadi kewenangan mewakili dari direksi ini ada selama tidak ditentukan sebaliknya oleh pemberi tugas secara tertulis dalam perjanjian yang bersangkutan bahwa dalam hal-hal tertentu hanya pemberi tugas yang berwenang menangani.

5. Hak dan Kewajiban Para Pihak.

Secara garis besar hak dan kewajiban para pihak dapat dibagi dalam dua bagian, yaitu hak dan kewajiban pihak yang memborongkan serta hak dan kewajiban pihak pemborong. Hak pihak yang memborongkan adalah menerima hasil pekerjaan sesuai dengan ketentuan yang telah dibuat dalam perjanjian, rencana kerja dan syarat-syarat yang telah ditetapkan (*bestek*). Sedangkan kewajibannya adalah membayar hargaborongan sesuai dengan perjanjian.

Hak pihak penborong pekerjaan adalah menerima sesuai dengan harga perjanjian dari pihak yang memborongkan, sedangkan kewajibannya adalah

menyelesaikan pekerjaan sesuai dengan ketentuan dalam perjanjian dan juga dalam *bestek*.

Hak dan kewajiban para pihak diatas biasa disebut sebagai hak dan kewajiban yang utama dari pihak sementara hak dan kewajiban yang lainnya yang sifatnya lebih kecil diatur secara khusus dalam perjanjian pemborongan.

6. Berakhirnya Perjanjian Pemborongan

Seperti halnya dengan perjanjian-perjanjian pada umumnya, perjanjian pemborongan dapat berakhir atau di berhentikan. Adapun cara berakhirnya perjanjian pemborongan dapat diakibatkan oleh beberapa sebab yaitu:

a. Dengan telah selesainya pekerjaan tersebut

Berakhirnya suatu perjanjian pemborongan karena pihak pemborong telah memenuhi prestasinya yaitu dengan menyelesaikan pekerjaan yang telah disanggupi olehnya dan telah menyerahkan hasil pekerjaan tersebut kepada pihak yang memborongkan telah melunasi semua imbalan yang berupa harga borongan yang telah disepakati antarakedua belah pihak.

b. Pembatalan Perjanjian Pemborongan

Hal ini diatur dalam Pasal 1661 KUHPerdara yang menyatakan bahwa pihak yang memborongkan jika yang dikehendaki demikian, boleh menghentikan pemborongan, meskipun pekerjaan telah dimulai, asalkan ia memberikan ganti rugi sepenuhnya kepada si pemborong atau segala biaya yang telah dikeluarkan guna mengganti biaya pekerjaan serta keuntungan yang telah hilang karenanya.

c. Kematian Pemborongan

Menurut Pasal 1612 KUHPdata bahwa pemborongan pekerjaan berhenti dengan meninggalnya si pemborong. Dalam hal ini pihak yang memborongkan mempunyai kewajiban untuk membayar kepada ahli waris dari pihak pemborong harga nilai dari bagian pekerjaan yang telah dikerjakan oleh pemborong dan mempunyai kewajiban pula untuk membayar harga dari bahan-bahan itu bisa bermanfaat bagi yang memborongkan.

d. Persetujuan Kedua Belah Pihak

Berakhirnya perjanjian pemborongan disebabkan karena pihak yang memborongkan dan pihak pemborong dengan cuma-cuma membuat kesepakatan untuk menghentikan perjanjian pemborongan tersebut dan sama-sama saling menyetujui tentang syarat-syarat serta konsekuensi penghentian pekerjaan perjanjian pemborongan tersebut tanpa ada salah satu pihak yang di rugikan.

e. Dengan Keputusan Hakim

Berakhirnya perjanjian pemborongan disebabkan karena salah satu pihak melakukan prestasinya sedangkan pihak lain menuntut pemenuhan prestasi melalui perantara pengadilan, maka dalam hal ini diperlukan campur tangan hakim yang melalui keputusannya dapat dinyatakan pembubaran perjanjian pemborongan tersebut.

C. Tinjauan Umum Terhadap Konstruksi Pemborongan Pembangunan

1. Sejarah dan Pengertian Jasa Konstruksi

Amat sangat mengagumkan bahwa dalam code hamurabi yang merupakan Kitab Undang-Undang yang tertua yang pernah dicatat oleh sejarah, yakni yang dibuat kurang lebih 4000 tahun yang lalu, sudah ada diatur tentang perjanjian pemborongan dan konstruksi. Disana antara lain ditulis bahwa jikapihak pemborong membuat suatu bangunan tetapi kemudian bangunannya itu roboh dan menimpa anak pemilik bangunan hingga tewas, maka anak dari pemborong tersebut juga harus di hukum mati. Jadi yang berlaku disini adalah nyawa dibayar dengan nyawa, darah dibayar dengan darah, anak dibayar dengan anak. Sejarah hukum konstruksi ini sebenarnya sudah sangat tua, setua peradaban manusia.⁴⁰ Di Indonesia sendiri sejarah hukum konstruksi dapat dibagi menjadi dua kategori, yaitu kategori hukum tradisional dan kategori hukum barat.

Kategori hukum tradisional adalah ketika dimasa lampau bangsa-bangsa ataupun kerajaan di nusantara mampu membangun maha karya yang luar biasa menakjubkannya seperti halnya candi Borobudur, candi Prambanan, candi Dieng dan candi-candi yang lainnya beserta bangunan-bangunan lain di kepulauan nusantara. Sepintas memang tidak terlihat hukum konstruksi ada ataupun berperan akan tetapi ketika pembangunan candi-candi itu dilakukan telah terjadi interaksi antar sesama manusia, interaksi inilah yang kemudian menimbulkan hukum. Sejarah hukum konstruksi kategori hukum barat yang

⁴⁰ Munir Fuadi, 1998, Kontrak Pemborongan Mega Proyek, Bandung, Citra Aditya Bakti, Hlm. 1.

dimaksud adalah bahwa kaidah-kaidah hukum konstruksi yang berlaku di Indonesia tetapi yang berasal dari hukum yang berlaku di Eropa kontinental. Tonggak sejarahnya adalah ketika Burgerlijk Wet Boek di berlakukan di Indonesia oleh pemerintah Hindia Belanda Pada tahun 1848 (sekarang KUHPerdara). Dalam KUHPerdara tersebut memang dibahas tentang hukum pemborongan kerja pada Pasal 1604 sampai 1617. Disamping itu, berlaku juga ketentuan perjanjian pada umumnya yakni yang terdapat dalam Pasal 1233 sampai dengan Pasal 1456 KUHPerdara.

Indonesia telah mempunyai Undang-Undang tersendiri yang mengatur tentang jasa konstruksi yakni Undang-Undang Nomor 18 tahun 1999 tentang jasa konstruksi. Dengan pertimbangan bahwa pembangunan nasional bertujuan untuk mewujudkan masyarakat adil dan makmur yang merata material dan spiritual berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945, bahwa jasa konstruksi merupakan salah satu kegiatan dalam bidang ekonomi, sosial dan budaya yang mempunyai peranan penting dalam pencapaian berbagai sasaran guna menunjang terwujudnya tujuan pembangunan nasional, berbagai peraturan perundang-undangan yang berlaku belum berorientasi dengan baik kepada kepentingan pengembangan jasa konstruksi sesuai dengan karakteristiknya, yang mengakibatkan kurang berkembangnya iklim usaha yang mendukung peningkatan daya saing secara optimal, maupun bagi kepentingan masyarakat. Setelah berlakunya Undang-Undang tersebut ketentuan peraturan perundang-undangan yang mengatur kegiatan jasa konstruksi yang telah ada sepanjang tidak bertentangan dengan Undang-

Undang ini, dinyatakan tetap berlaku sampai diadakan peraturan pelaksanaan yang baru berdasarkan Undang-Undang tersebut (Pasal 44 ayat (1) Undang-Undang Nomor 18 Tahun 1999 tentang jasa Konstruksi).

Berdasarkan Undang_undang Nomor 18 Tahun 1999 tentaang Jasa Konstruksi menyebutkan dalam Pasal 1 butir 1 pengertian jasa konstruksi adalah jasa konsultasi perencanaan pekerjaan konstruksi, layanan jasa pelaksanaan pekerjaan konstruksi dan layanan jasa konsultasi pengawasan pekerjaan konstruksi, dalam pembangunan nasional, jasa konstruksi mempunyai peranan penting dan strategis mengingat jasa konstruksi menghasilkan produk akhir berupa baangunan atau bentuk fisik lainnya, baik yang berupa sarana dan prasarana yang dibutuhkan masyarkat yang berfungsi mendukung pertumbuhan dan perkembangan dalam berbagai bidang, terutama bidang ekonomi, sosial dan budaya untuk mewujudkan masyarakat yang adil dan makmur yang merata berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 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 di Indonesia.

2. Asas dan Prinsip Jasa Konstruksi

Dalam Undang-Undang Nomor 18 Tahun 1999 tentang Jasa Konstruksi disebutkan dalam Bab II bahwa pengaturan jasa konstruksi berdasarkan pada asas kejujuran dan keadilan, manfaat, keserasian, keseimbangan, kemandirian,

keterbukaan, kemitraan, keamanan dan keselamatan demi kepentingan masyarakat, bangsa dan negara. Berikut pengertian asas-asas yang disebutkan diatas:

a. Asas kejujuran dan keadilan

Asas ini mengandung pengertian kesadaran akan fungsinya dalam penyelenggaraan tertib jasa konstruksi serta bertanggung jawab memenuhi berbagai kewajiban guna memperoleh haknya.

b. Asas manfaat

Asas ini mengandung pengertian bahwa segala kegiatan jasa konstruksi harus dilaksanakan berdasarkan pada prinsip-prinsip profesionalitas dalam kemampuan dan tanggung jawab, efisiensi dan efektivitas yang dapat menjamin terwujudnya nilai tambah yang optimal bagi para pihak yang penyelenggaraan jasa konstruksi dan bagi kepentingan nasional.

c. Asas keserasian

Asas ini mengandung pengertian harmoni dalam interaksi antara pengguna jasa dan penyedia jasa dalam penyelenggaraan pekerjaan konstruksi yang berwawasan lingkungan untuk menghasilkan produk yang berkualitas dan bermanfaat tinggi.

d. Asas keseimbangan

Asas ini mengandung pengertian bahwa penyelenggaraan pekerjaan konstruksi harus berlandaskan pada prinsip yang menjamin terwujudnya keseimbangan antara kemampuan penyedia jasa dan beban kerjanya. Pengguna jasa dalam menetapkan penyedia jasa wajib mematuhi asas ini,

untuk menjamin terpilihnya penyedia jasa yang paling sesuai, dan di sisi lain dapat memberikan peluang pemerataan yang proporsional dalam kesempatan kerja pada penyedia jasa.

e. Asas kemandirian

Asas ini mengandung pengertian tumbuh dan berkembangnya daya saing jasa konstruksi nasional.

f. Asas keterbukaan

Asas ini mengandung pengertian ketersediaan informasi yang dapat di akses sehingga memberikan peluang bagi para pihak. Terwujudnya transparansi dalam penyelenggaraan pekerjaan konstruksi yang memungkinkan para pihak dapat melaksanakan kewajiban secara optimal dan kepastian akan hak dan untuk memperolehnya serta memungkinkan adanya koreksi sehingga dapat dihindari adanya berbagai kekurangan dan penyimpangan.

g. Asas kemitraan

Asas ini mengandung pengertian hubungan kerja para pihak yang harmonis, terbuka, bersifat timbal balik dan sinergis.

h. Asas keamanan dan keselamatan

Asas ini mengandung pengertian terpenuhinya tertib penyelenggaraan jasa konstruksi, keamanan lingkungan dan keselamatan kerja serta memanfaatkan hasil pekerjaan konstruksi dengan tetap memperhatikan kepentingan umum.

3. Jenis Usaha Knstruksi

Jenis usaha jasa konstruksi terdiri dari usaha perncanaan konstruksi, usaha pelaksanaan konstruksi dan usaha pengawasan konnstruksi yang masing-masing dilaksanakan oleh perncana konstruksi, pelaksana konstruksi dan pengawas konstruksi. Berikut jenis-jenis usaha konstruksi:

- a. Usaha perencanaan konstruksi memberikan layanan jasa perencanaan dalam pekerjaan konstruksi yang meliputi rangkaian kegiatan atau bagian-bagian dari kegiatan mulai dari studi pengembangan sampai dengan penyusunan dokumen perjanjian kerja konstruksi.
- b. Usaha pealayanan konstruksi memberikan layanan jasa pelaksanaan dalam pekerjaan konnstruksi yang meliputi rangkaian kegiatan atau bagian-bagiaan dari kegiatan mulai dari penyiapan lapangan sampai dengan penyerahan akhir hasil pekerjaan konstruksi.
- c. Usaha pengawasan konstruksi memberikan layanan jasa pengawasan baik sebagian atau keseluruhan pekerjaan pelaksanaan konstruksi mulai dari penyiapan lapangan sampai dengan penyerahan hasil akhir konstruksi.

4. Penyelesaian Sengketa Konstruksi

Penyelesaian sengketa jasa konstruksi dapat ditempuh melalui pengadilan atau diluar pengadilan berdasarkan pilihan secara suka rela para pihak yang bersengketa. Namun, penyelesaian sengketa diluar pengadilan tidak berlaku terhadap tindak pidana dalam penyelenggaraan pekerjaan konstruksi sebagaimana diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum pidana.

Jika dipilih upaya penyelesaian sengketa diluar pengadilan, gugatan melalui pengadilan hanya dapat ditempuh apabila upaya tersebut dinyatakan tidak berhasil oleh salah satu pihak atau para pihak yang bersengketa. Penyelesaian sengketa jasa konstruksi diluar pengadilan dapat ditempuh untuk masalah-malasan yang timbul dalam kegiatan pengikatan dan penyelenggaraan pekerjaan konstruksi, serta dalam hal terjadi kegagalan bangunan.

Penyelesaian sengketa jasa konstruksi dapat menggunakan jasa pihak ketiga, yang disepakati oleh para pihak yang bersengketa. Sejalan dengan ketentuan tentang perjanjian kerja konstruksi yang telah menyetujui bahwa sengketa diantara mereka dapat diselesaikan dengan menggunakan jasa pihak ketiga sesuai dengan ketentuan yang berlaku tentang arbitrase dan alternatif pilihan penyelesaian sengketa. Penunjukan pihak ketiga tersebut dapat dilakukan sebelum sesuatu sengketa terjadi, yaitu dengan menyepakatinnya dan mencantumkanannya dalam perjanjian kerja konstruksi. Dalam hal penunjukan pihak ketiga dilakukan setelah sengketa terjadi, maka hal itu harus disepakati dalam suatu akta tertulis yang ditanda tangani para pihak sesuai ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku dan sesuai dengan perjanjian kerja konstruksi. Jasa pihak ketiga yang dimaksud di atas antara lain :

a. Arbitrase

Baik berupa lembaga atau *ad-hoc* yang bersifat nasional maupun internasional

b. Mediasi konsiliasi atau penilai ahli.

Penilai ahli dapat membantu untuk memberikan pertimbangan profesional aspek tertentu sesuai kebutuhan.

Pihak ketiga dapat dibentuk oleh pemerintah dan/atau masyarakat jasa konstruksi.