

BAB II

LANDASAN TEORI

2.1. Kerangka Teoritis

A. Perjanjian

Setiap anggota masyarakat dalam memenuhi kebutuhan hidupnya melakukan berbagai perjanjian dengan mengadakan hubungan satu sama lain, terutama dengan melakukan hubungan dalam pertukaran barang dan jasa dalam lalu lintas ekonomi.

Perikatan berasal dari bahasa belanda “*verbintenis*” atau dalam bahasa inggris “*binding*”. *Verbintenis* berasal dari perkataan bahasa perancis, “*obligation*” yang terdapat dalam “*code civil perancis*” yang selanjutnya merupakan terjemahan dari kata “*obligation*” yang teradapat dalam hukum romawi “*corpus juris civilis*”.

Menurut Hogmann, perikatan atau *verbintenis* “ adalah suatu hubungan hukum antara sejumlah terbatas subjek-subjek hukum sehubungan dengan itu, seseorang mengikatkan dirinya untuk bersikap menurut cara-cara tertentu terhadap pihak yang lain, yang berhak atas sikap demikian itu.”⁷

Perikatan / *verbintenis* adalah hubungan hukum (*rechtsbetrekking*) yang oleh hukum itu sendiri diatur dan disahkan cara penghubungnya. Oleh karena itu perjanjian yang mengandung hubungan hukum antara perseorangan/person adalah hal-hal yang terletak dan berada dalam lingkungan hukum. Hubungan hukum dalam perjanjian bukan merupakan suatu hubungan hukum yang timbul dengan

⁷ R. Setiawan, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*, Jakarta, Putra Abardin, 1999, hlm. 2.

sendirinya, akan tetapi hubungan tercipta karena adanya tindakan hukum/*rechtshandeling*. Tindakan / perbuatan hukum yang dilakukan oleh pihak-pihaklah yang menimbulkan hubungan hukum perjanjian, sehingga terhadap satu pihak diberi hak oleh pihak lain untuk memperoleh prestasi, sedangkan pihak yang lain itupun menyediakan diri dibebani dengan kewajiban untuk menunaikan prestasi.⁸

Prestasi merupakan obyek (*Voorwerp*) dari perjanjian. Tanpa prestasi, hubungan hukum yang dilakukan berdasar tindakan hukum, tidak akan memiliki arti apapun bagi hukum perjanjian. Sesuai dengan ketentuan Pasal 1234 KUHPerdara, maka prestasi yang diperjanjikan itu adalah untuk menyerahkan atau menyerahkan sesuatu, melakukan sesuatu atau untuk tidak melakukan sesuatu.

Perikatan dilahirkan, baik karena perjanjian maupun karena undang-undang (Pasal 1233 KUHPerdara). Sumber terpenting dari perikatan adalah perjanjian, terutama perjanjian obligatoir yang diatur lebih lanjut di dalam Bab Ke II Buku Ke III KUHPerdara, tentang Perikatan-perikatan yang dilahirkan dari kontrak atau perjanjian. Semua tindakan baik perikatan yang terjadi karena undang-undang maupun perjanjian merupakan fakta hukum. Fakta hukum adalah kejadian, perbuatan/tindakan, atau keadaan yang menimbulkan, beralihnya, berubahnya, atau berakhirnya suatu hak. Singkatnya fakta hukum adalah fakta yang menimbulkan akibat hukum. Fakta ini dapat berupa perbuatan/tindakan, juga dapat berupa fakta lainnya, seperti fakta hukum apa adanya (*blote rechtsfeiten*),

⁸ M. Yahya Harahap, *Segi-Segi Hukum Perjanjian*, Bandung, Alumni, 1986, Hlm. 7

misalnya kelahiran, kematian, kedewasaan atau keadaan belum dewasa, hubungan kekerabatan, ataupun lemahnya waktu atau daluarsa.⁹

Ada dua bentuk tindakan atau perbuatan hukum manusia, yaitu tindakan yang berakibat hukum dan yang tidak berakibat hukum. Akibat hukum itu timbul karena pernyataan kehendak orang yang ditujukan untuk terjadinya atau berakibat hukum. Timbulnya akibat hukum tersebut merupakan tujuan dari kehendak orang. Tindakan demikian dinamakan tindakan hukum atau perbuatan hukum. Timbulnya suatu akibat hukum, baik merupakan maupun tidak merupakan tujuannya, maka tindakan tersebut dikenal sebagai tindakan materil. Suatu tindakan materil, tetapi bukan suatu tindakan hukum, misalnya perbuatan melawan hukum (Pasal 1365 KHUPerdata) dan menemukan harta karun (Pasal 587 KUHPerdata).¹⁰

Tindakan/perbuatan hukum dibagi menjadi tindakan hukum sepihak dan tindakan hukum berganda. Perbedaan itu terutama bergantung pada beberapa orang/pihak yang terkait dengan terjadinya tindakan hukum tersebut. Tindakan hukum sepihak adalah tindakan yang dilakukan oleh seorang saja, dan yang menimbulkan, berubah dan berakhirnya suatu hak, seperti pada pembuatan surat wasiat, penolakan harta peninggalan dan pengakuan anak luar kawin. Pada tindakan hukum berganda diperlukan kerjasama dari dua pihak atau lebih untuk memunculkan akibat hukum.

Perjanjian adalah salah satu contoh tindakan hukum berganda, akan tetapi terdapat beberapa tindakan hukum yang dilakukan oleh beberapa orang, tetapi tidak dapat digolongkan pada perjanjian, misalnya sepakat/keputusan yang

⁹ Herlien Budiono, *Ajaran Umum Hukum Perjanjian dan Penerapannya di Bidang Kenotariatan*, Bandung, PT. Citra Aditya Bakti, 2011, hlm. 1

¹⁰ *Ibid.* hlm. 2.

tercapai dalam rapat.¹¹ Disinilah letak perjanjian tanpa adanya penjelasan lebih lanjut menunjuk pada perjanjian obligator, yaitu perjanjian yang menimbulkan perikatan.

Menurut Subekti, Perikatan merupakan suatu hubungan antara dua orang atau dua pihak berdasarkan mana pihak yang satu berhak menuntut sesuatu hal dari pihak yang lain dan pihak yang lainnya berkewajiban untuk memenuhi prestasi tersebut.¹²

Menurut Mariam Darus Badruzaman, Buku Ke III KUHPerdara tidak memberikan suatu rumusan dari perikatan, akan tetapi menurut Ilmu Pengetahuan hukum, dianut rumus bahwa perikatan adalah hubungan yang terjadi diantara dua orang atau lebih, yang terletak di dalam lapangan harta kekayaan, dimana pihak yang satu berhak atas prestasi dan pihak lainnya wajib memenuhi prestasi tersebut.¹³

Berdasarkan rumusan tersebut, dapat dilihat bahwa perikatan mengandung 4 unsur yaitu,

1. Hubungan hukum, ialah hubungan yang terhadapnya hukum melekatkan “hak” pada 1 (satu) pihak dan melekatkan “kewajiban” pada pihak lainnya;
2. Kekayaan, yang dimaksud dengan kriteria perikatan adalah ukuran-ukuran yang dipergunakan terhadap sesuatu hubungan hukum, sehingga hubungan hukum itu dapat disebut suatu perikatan. Untuk menentukan apakah hubungan hukum itu merupakan suatu perikatan, sekalipun

¹¹ *Ibid.*

¹² Hardjian Rusli, *Hukum Perjanjian Indonesia dan Common Law*, Jakarta, Pustaka Sinar Harapan, 1996, hlm. 26

¹³ Mariam Darus Badruzaman, *KUHPerdara Buku III, Hukum Perikatan dengan Penjelasan*, Bandung, Alumni, 1996, Cetakan I, hlm. 1.

hubungan itu tidak dapat dinilai dengan uang, akan tetapi masyarakat atau rasa keadilan menghendaki agar suatu hubungan hukum itu diberi akibat hukum pada hubungan tadi sebagai suatu perikatan.

3. Pihak-pihak atau disebut sebagai subjek perikatan adalah bahwa hubungan hukum harus terjadi antara dua orang atau lebih. Pihak yang berhak atas prestasi atau pihak yang aktif adalah pihak kreditur atau yang berpiutang, sedangkan pihak yang wajib memenuhi prestasi adalah pihak pasif yaitu debitur atau yang berutang.¹⁴
4. Prestasi atau dapat juga kontra prestasi (tergantung dari sudut pandang pelaksanaan prestasi tersebut) adalah macam-macam pelaksanaan dari perikatan dan menurut ketentuan Pasal 1234 KUHPerduta, dibedakan atas memberikan sesuatu, berbuat sesuatu dan tidak berbuat sesuatu.¹⁵

Untuk mengetahui apakah suatu perbuatan atau tindakan itu adalah perjanjian atau bukan, maka harus diketahui unsur-unsur perjanjian, yakni:

- a. Kata Sepakat dari dua belah pihak atau lebih;
- b. Kata sepakat yang tercapai harus bergantung kepada para pihak;
- c. Keinginan atau tujuan para pihak untuk timbulnya akibat hukum;
- d. Akibat hukum untuk kepentingan pihak yang satu dan atas beban yang lain atau timbal balik;
- e. Dibuat dengan mengindahkan ketentuan perundang-undangan.

Di dalam KUHPerduta yang menjadi syarat-syarat sahnya suatu perjanjian diatur di dalam Pasal 1320 KUHPerduta. Ada empat syarat untuk sahnya suatu perjanjian yaitu:

¹⁴ Nanik Trishastuti, *Hukum Kontrak Karya; Pola Kerjasama Perusahaan Pertambangan Indonesia*, Malang, Setara Pers, 2013, hlm. 17.

¹⁵ *Ibid.* Hlm.18

1. Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya;
2. Kecakapan untuk membuat suatu perikatan;
3. Suatu hal tertentu;
4. Suatu sebab yang halal.¹⁶

Menurut Mariam Darus Badruzam, bahwa :

“Dengan diperlukannya kata sepakat mengadakan perjanjian, maka berarti bahwa kedua belah pihak haruslah mempunyai kebebasan kehendak. Para pihak tidak mendapat suatu tekanan yang mengakibatkan adanya “cacat” bagi perwujudan kehendak tersebut. Pengertian sepakat dilukiskan sebagai pernyataan kehendak tersebut. Pengertian sepakat dilukiskan sebagai pernyataan kehendak yang disetujui (*overenstemende wisverklaring*) antara para pihak. Pernyataan pihak yang menawarkan dinamakan tawaran (*offerte*). Pernyataan pihak yang menerima tawaran dinamakan akseptasi (*acceptatie*)”.¹⁷

Dua syarat yang pertama dinamakan syarat-syarat subyektif, karena mengenai orang-orang atau subyeknya yang mengadakan perjanjian, sedangkan dua syarat yang terakhir dinamakan syarat-syarat obyektif karena mengenai perjanjiannya sendiri oleh obyek dari perbuatan hukum yang dilakukan itu. Dalam hal ini harus dibedakan antara syarat subyektif dengan syarat obyektif. Dalam hal syarat obyektif, kalau syarat itu tidak terpenuhi, perjanjian itu 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 adalah gagal. Dengan demikian, maka tiada dasar untuk saling menuntut di depan hakim. Dalam bahasa Inggris dikatakan bahwa perjanjian yang demikian itu *null and void*.

¹⁶ Lihat Pasal 1320 KUHPerdara

¹⁷ Mariam Darus Badruzaman, *Kompilasi Hukum Perikatan*, Bandung, Alumni, 2000, hlm 73.

Pada hal suatu syarat subyektif, jika syarat itu tidak terpenuhi, perjanjian bukan batal demi hukum, tetapi salah satu pihak mempunyai hak untuk meminta supaya perjanjian itu dibatalkan. Pihak yang dapat meminta pembatalan itu adalah pihak yang tidak cakap atau pihak yang memberikan sepakatnya (perizinannya) tidak bebas, jadi perjanjian yang telah dibuat itu mengikat juga, selama tidak dibatalkan (oleh hakim) atas permintaan pihak yang meminta pembatalan tadi. Dengan demikian, nasib sesuatu perjanjian seperti itu tidaklah pasti dan tergantung pada kesediaan suatu pihak untuk mentaatinya.¹⁸

Dari beberapa rumusan pengertian seperti tersebut diatas, jika disimpulkan maka dalam perjanjian terdapat unsur terdiri dari :

1) Ada pihak-pihak,

Sedikitnya dua orang, pihak ini disebut subyek perjanjian dapat terdiri dari manusia maupun badan hukum dan mempunyai wewenang melakukan perbuatan hukum seperti yang ditetapkan undang-undang.

2) Ada persetujuan antara pihak-pihak,

Persetujuan antara pihak-pihak tersebut sifatnya tetap bukan merupakan suatu perundingan.

3) Ada tujuan yang dicapai,

Mengenai tujuan para pihak hendaknya tidak bertentangan dengan ketertiban umum, kesusilaan dan tidak dilarang oleh undang-undang.

¹⁸ R Subekti, *Op.cit.* Hlm. 17-20.

4) Ada prestasi yang dilaksanakan,

Prestasi merupakan kewajiban yang harus dipenuhi oleh para pihak sesuai dengan syarat-syarat perjanjian, misalnya pembeli berkewajiban membeli harga barang dan penjual berkewajiban menyerahkan barang.

5) Ada bentuk tertentu, lisan maupun tertulis,

Perlunya bentuk tertulis ini, karena undang-undang menyebutkan bahwa dengan bentuk tertentu suatu perjanjian mempunyai kekuatan mengikat dan bukti yang kuat.

6) Adanya syarat-syarat tertentu sebagai isi perjanjian,

Dari syarat-syarat tertentu sebagai isi perjanjian maka dapat diketahui hak dan kewajiban para pihak

Macam-macam dari perjanjian dapat dibedakan dalam beberapa hal, yaitu:

- a. Perjanjian Timbal-Balik Adalah perjanjian yang memberikan hak dan kewajiban kepada kedua belah pihak. Contohnya: perjanjian jual-beli, perjanjian sewamenyewa.
- b. Perjanjian sepihak Adalah perjanjian yang menimbulkan kewajiban pada satu pihak dan pihak lain menerima haknya. Contohnya: perjanjian hibah, perjanjian pinjam-ganti.
- c. Perjanjian Cuma-Cuma Adalah perjanjian dengan mana pihak yang satu memberikan suatu keuntungan kepada pihak lain tanpa menerima suatu manfaat bagi dirinya. Contohnya: perjanjian hibah, perjanjian pinjam-pakai.
- d. Perjanjian Atas Beban Adalah perjanjian dengan mana terhadap prestasi pihak yang satu terdapat prestasi pihak yang lain dan antara kedua prestasi

itu ada hubungan hukum. Contohnya: perjanjian jual-beli, perjanjian sewa menyewa.

- e. Perjanjian Konsensuil Adalah perjanjian yang timbul karena adanya kesepakatan antara kedua belah pihak.
- f. Perjanjian Riil adalah perjanjian yang timbul karena adanya kesepakatan antara kedua pihak disertai dengan penyerahan nyata atas barangnya. Contohnya: perjanjian penitipan barang, perjanjian pinjam-pakai.
- g. Perjanjian Bernama (Perjanjian Nominaat) Adalah perjanjian yang mempunyai nama tertentu dan diatur secara khusus oleh undang-undang. Contohnya: perjanjian jual-beli, perjanjian tukar-menukar.
- h. Perjanjian Tidak Bernama (Perjanjian Innominaat) Adalah perjanjian tidak mempunyai nama tertentu dan tidak diatur dalam undang-undang. Contohnya: leasing, fiducia.
- i. Perjanjian Liberatoir Adalah perjanjian yang membebaskan orang dari keterikatannya dari suatu kewajiban hukum tertentu. Contohnya: pembebasan utang.
- j. Perjanjian Kebendaan Adalah perjanjian untuk menyerahkan atau mengalihkan atau menimbulkan atau mengubah atau menghapuskan hak-hak kebendaan. Contohnya: perjanjian jual-beli.
- k. Perjanjian Obligatoir Adalah perjanjian yang menimbulkan perikatan antara kedua belah pihak.
- l. Perjanjian Accesoir Adalah perjanjian yang membuntuti perjanjian pokok. Contohnya: hipotek, gadai dan bortoicht.

B. Asas-Asas Hukum Perjanjian

Asas hukum merupakan dasar dari suatu aturan hukum dan kumpulan aturan hukum, bahkan menjadi dasar dari keseluruhan peraturan perundangundangan. Asas hukum perjanjian merupakan pikiran dasar yang bersifat umum yang merupakan latar belakang dari peraturan hukum konkrit serta berguna sebagai pedoman atau petunjuk dalam penyelenggaraan dan pelaksanaan suatu perjanjian.

Dalam hukum perjanjian yang diatur oleh Buku III Kitab Undang Undang Hukum Perdata dapat dijumpai asas-asas penting, antara lain.

a. Asas kebebasan berkontrak (*contracteer vrijheid*)

Menurut asas ini orang bebas membuat, menentukan isi perjanjian, berlakunya dan syarat-syarat perjanjian dengan bentuk tertentu atau tidak, bebas memilih undang-undang mana yang akan dipakainya untuk perjanjian. Asas ini terkandung dalam Pasal 1338 ayat (1) Kitab Undang Undang Hukum Perdata yang berbunyi “semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya”. Kata “semua perjanjian” dalam pasal tersebut berarti bahwa setiap orang bebas untuk mengadakan atau tidak mengadakan perjanjian, membuat perjanjian dengan siapapun, menentukan sendiri isi dan bentuk perjanjian yang akan dibuat, serta hukum yang akan digunakan. Namun menurut Pasal 1337 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata kebebasan tersebut tidak mutlak, melainkan ada batasannya, antara lain :

- 1) Tidak dilarang undang-undang,
- 2) Tidak bertentangan dengan kesusilaan,
- 3) Tidak bertentangan dengan ketertiban umum.

b. Asas konsensualisme (persesuaian kehendak)

Berdasarkan asas konsensualisme, perjanjian lahir pada saat tercapainya kata sepakat antara para pihak mengenai hal-hal yang pokok. Asas ini terdapat dalam Pasal 1320 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang menyatakan bahwa salah satu syarat untuk sahnya perjanjian adalah adanya kesepakatan para pihak mengikatkan dirinya.¹⁹

c. Asas kekuatan mengikat (*Asas Pacta Sunt Servanda*)

Asas ini merupakan asas yang berhubungan dengan mengikatnya suatu perjanjian. Perjanjian yang dibuat secara sah, yaitu perjanjian yang memenuhi syarat-syarat dalam Pasal 1320 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, sehingga mempunyai kekuatan mengikat dan berlaku sebagai undang-undang bagi para pihak yang membuatnya. Hal ini sesuai dengan isi Pasal 1338 ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata “semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya”.

d. Asas iktikad baik

Merupakan asas yang berkenaan dengan pelaksanaan perjanjian, yang didasarkan Pasal 1338 ayat (3) dan Pasal 1339 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Pasal 1338 ayat (3) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata disebutkan bahwa Perjanjian harus dilaksanakan dengan iktikad baik, sedangkan menurut Pasal 1339 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata disebutkan bahwa Perjanjian tidak hanya mengikat untuk hal-hal yang dengan tegas dinyatakan didalamnya,

¹⁹ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum : Suatu Pengantar*, (Yogyakarta : Liberty, 1988), Halaman.97.

tetapi juga untuk segala sesuatu yang menurut sifat perjanjian diharuskan oleh kepatutan, kebiasaan dan undang-undang.²⁰

e. Asas berlakunya suatu perjanjian.

Bahwa suatu perjanjian hanya berlaku bagi para pihak yang membuatnya, jadi tidak ada pengaruhnya bagi pihak ketiga dan pihak ketigapun tidak bisa mendapatkan keuntungan karena adanya perjanjian tersebut, kecuali telah diatur dalam undang-undang maupun perjanjian tersebut, misalnya perjanjian garansi dan perjanjian untuk pihak ketiga. Asas ini diatur dalam Pasal 1340 jo Pasal 1317 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

C. Perjanjian Konstruksi

Perjanjian konstruksi, selain masuk dalam kategori jenis perjanjian bernama (karena telah diatur dalam KUH Perdata, yakni pada Pasal 1601, Pasal 1601 b dan Pasal 1604 s/d Pasal 1616), juga termasuk dalam kategori perjanjian timbal-balik. Hal tersebut dapat ditegaskan karena pihak yang memborongkan maupun pihak pemborong, sama-sama memiliki hak dan kewajiban.

Pihak yang mengerjakan proyek konstruksi berhak memperoleh hasil dari suatu pekerjaan yang disanggupi oleh pihak pelaksana proyek untuk diserahkan dalam suatu jangka waktu yang ditentukan. Sedangkan kewajiban pihak yang memborongkan pekerjaan konstruksi adalah menyerahkan sejumlah uang atas hasil pekerjaan pihak pelaku pengerjaan konstruksi. Sebaliknya pihak pemborong/pelaku pekerjaan konstruksi berhak untuk menerima sejumlah uang

²⁰ Soeyono dan Siti Ummu, *Hukum Kontrak*, Semarang: Universitas Sultan Agung, 2003, hlm 3.

sebagai harga hasil pekerjaan. Sedangkan kewajibannya adalah untuk menyerahkan hasil pekerjaan sesuai dengan jangka waktu yang telah ditentukan.

Kontrak konstruksi adalah keseluruhan dokumen yang mengatur hubungan hukum antara penyedia jasa dengan pengguna jasa dalam penyelenggaraan pekerjaan konstruksi. Kontrak konstruksi yang biasa dilaksanakan di Indonesia adalah kontrak yang terpisah antara perencanaan konstruksi dan pemeliharaan. Namun sejak tahun 1990-an terdapat tendensi ke arah kontrak yang lebih terintegrasi yang disebut kontrak berbasis kinerja yang disebut *Performance Based Contract (PBC)*.²¹

Berdasarkan Undang-Undang Nomor 18 tahun 1999 tentang Jasa Konstruksi pengertian Kontrak kerja konstruksi adalah keseluruhan dokumen yang mengatur hubungan hukum antara pengguna jasa dan penyedia jasa dalam penyelenggaraan pekerjaan konstruksi.²²

Jasa Konstruksi telah menjadi bagian yang tak terpisahkan dalam upaya pembangunan di Indonesia. Infrastruktur yang menjadi produk jasa konstruksi mengambil peran yang signifikan untuk meningkatkan kesejahteraan masyarakat luas. Melihat betapa pentingnya peran ini maka tak salah bahkan menjadi suatu keharusan, pelaksanaan segala kegiatan di sektor konstruksi harus diatur, diawasi, dan tentu saja dilaksanakan dengan semaksimal dan sebaik mungkin sesuai ketentuan yang berlaku di negara ini.²³

²¹ I Gusti Agung Ayu Istri Lestari, *Perbandingan Kontrak Konstruksi Indonesia Dengan Kontrak Konstruksi International*, Fak. Teknik Univ. Islam Al-Azhar Mataram, GaneÇ Swara Vol. 7 No.2 September 2013.

²² Pasal 1 angka 6 Undang-Undang Nomor 18 tahun 1999 tentang Jasa Konstruksi

²³ Badan Pembinaan Konstruksi dan Sumber Daya Manusia Departemen Pekerjaan Umum, *Penerapan Keselamatan Dan Kesehatan Kerja (k3) Konstruksi Belum Menjadi Suatu Kesatuan Pada Pelaksanaan Pekerjaan Konstruksi*, Bulletin BPKSDM/Edisi III – 2007, hlm. 2.

Dewasa ini, jasa konstruksi merupakan bidang usaha yang banyak diminati oleh anggota masyarakat di berbagai tingkatan sebagaimana terlihat dari makin besarnya jumlah perusahaan yang bergerak di bidang usaha jasa konstruksi. Sehubungan dengan hal itu, jasa konstruksi nasional diharapkan semakin mampu mengembangkan perannya dalam pembangunan nasional, di antaranya melalui peningkatan keandalan yang didukung oleh struktur usaha yang kokoh dan mampu mewujudkan hasil pekerjaan konstruksi yang berkualitas. Keandalan tersebut tercermin dalam daya saing dan kemampuan menyelenggarakan pekerjaan konstruksi secara lebih efisien dan efektif, sedangkan struktur usaha yang kokoh tercermin dengan terwujudnya kemitraan yang sinergis antar penyedia jasa, baik yang berskala besar, menengah, dan kecil, maupun yang berkualifikasi umum, spesialis, dan terampil.²⁴

Industri Konstruksi pada hakikatnya merupakan serangkaian kegiatan yang berdasarkan pada sistem rekayasa (*engineering system*) yang bersifat unik dan khas untuk setiap kegiatannya. Dalam berhadapan dengan suatu sistem rekayasa sudah barang tentu tidak dapat dipandang dengan memakai pengertian yang terpenggal-penggal atau sepotong demi sepotong, melainkan keseluruhannya merupakan kesatuan konsep sistem yang tidak dapat terpisahkan satu dengan yang lainnya.

Upaya konstruksi yang dimaksud di sini bukan hanya ditekankan untuk pelaksanaan pembangunan fisiknya saja, akan tetapi mencakup keseluruhan konsep proses konstruksi dalam arti yang selengkapny mulai dari dikemukakannya gagasan, kemudian ditindaklanjuti dengan survei, penyusunan

²⁴ *Ibid.* hlm. 5

perencanaan, perancangan detail, sampai dengan bangunan benar-benar berhasil diwujudkan dan berfungsi sesuai dengan tujuan fungsionalnya.

Kontrak Konstruksi disebut juga sebagai kontrak pengadaan barang/jasa, dimana sumber pembiayaannya dari APBN dan APBD. Kontrak konstruksi dilakukan secara tertulis, dimana para pihaknya terdiri dari penyedia barang atau pelaksana swakelola.

2.2. Kerangka Pemikiran

Di Indonesia proyek-proyek pembangunan fisik tersebut datang dari pemerintah, swasta domestik maupun asing. Sedangkan pelaksanaannya hanya sebagian kecil yang ditangani pemerintah, selebihnya sangat diharapkan peran serta pihak swasta baik sebagai investor maupun sebagai kontraktor. Dalam hal ini kontraktor bekerja dengan sistem pemborongan pekerjaan.

Itulah sebabnya kontraktor disebut rekanan karena kontraktor dianggap sebagai rekan kerja. Untuk memberikan kesempatan berpartisipasi serta memberikan kesempatan berusaha bagi swasta maka dapat dibedakan darimana asal pekerjaan pemborongan pekerjaan tersebut.

- a. Perjanjian pemborongan pekerjaan yang berasal dari pemerintah untuk pengadaan barang dan jasa dilakukan melalui proses lelang seperti yang telah diatur dalam Keputusan Presiden Nomor 80 tahun 2003 Tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang / Jasa Pemerintah.
- b. Perjanjian pemborongan pekerjaan yang berasal dari swasta yang diperoleh langsung sebagai hasil perundingan antara pemberi tugas (swasta) dengan pemborong (swasta).

Borongan pekerjaan yang berasal dari pihak swasta dan dikerjakan oleh perusahaan jasa konstruksi (pemborong) tersebut perlu dibuat suatu perjanjian atau kontrak yang mengikat kedua belah pihak.

Secara garis besar, tatanan hukum perdata Indonesia memberikan peluang yang seluas-luasnya bagi masyarakat untuk saling mengadakan perjanjian tentang apa saja yang dianggap perlu bagi tujuannya. Sebagaimana ketentuan Pasal 1338 KUH Perdata yang menyatakan bahwa semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku

Sebagaimana undang-undang bagi mereka yang membuat. Mensikapi hal tersebut, R. Subekti menjelaskan

”Bahwa kita diperbolehkan membuat perjanjian yang berupa dan berisi apa saja (atau tentang apa saja) dan perjanjian itu akan mengikat mereka yang membuatnya seperti undang-undang. Atau dengan perkataan lain, dalam soal perjanjian, kita diperbolehkan membuat undang-undang bagi kita sendiri. Pasal-pasal dari hukum perjanjian hanya berlaku, apabila atau sekedar kita tidak mengadakan aturan-aturan sendiri dalam perjanjian-perjanjian yang kita adakan itu.¹¹”

Latar belakang sengketa konstruksi dapat timbul antara lain karena klaim yang tidak dilayani misalnya keterlambatan pembayaran, keterlambatan penyelesaian pekerjaan, perbedaan penafsiran dokumen kontrak, ketidakmampuan baik teknis maupun manajerial dari para pihak. Selain itu sengketa konstruksi dapat pula terjadi apabila pengguna jasa ternyata tidak melaksanakan tugas-tugas pengelolaan dengan baik dan mungkin tidak memiliki dukungan dana yang cukup. Dengan singkat dapat dikatakan bahwa sengketa konstruksi timbul karena salah satu pihak telah melakukan tindakan cidera (*wanprestasi atau default*).

2.3. Hipotesis

Dalam penelitian-penelitian kualitatif, jarang sekali digunakan hipo²⁵ tetapi sebagai penggantinya digunakan asumsi atau postulat yang dirumuskan secara deskriptif²⁶, tetapi ada pendapat yang mengatakan bahwa asumsi sebenarnya hipo yang dibuat berdasarkan asumsi-asumsi.²⁷

Di dalam perjanjian konstruksi diberlakukan syarat-syarat sesuai dengan ketentuan dalam KUHPerdara, sehingga dalam melaksanakan perjanjian konstruksi akan terikat kepada syarat-syarat sah sebuah perjanjian. Dalam penyelesaian sengketa mengenai perjanjian konstruksi akan dilakukan melalui jalur litigasi maupun non litigasi, sehingga dalam penyelesaian sengketa akan tetap berada pada jalur hukum perdata karena menitikberatkan kepada persoalan perjanjian yang berlaku diantara para pihak.

²⁵ Syamsul Arifin, *Buku Ajar : Metode Penulisan Karya Ilmiah dan Penelitian Hukum*, Medan, Medan Area University Press, 2012, Hlm. 96-97.

²⁶ Deskripsi adalah suatu bentuk karangan yang hidup dan berpengaruh, deskriptif berhubungan dengan pengalaman, panca indera, seperti penglihatan, perabaan, penciuman, dan perasaan. Deskripsi memberikan suatu gambaran tentang satu peristiwa atau kejadian atau masalah. *Ibid.* Hlm. 95-96

²⁷ Taliziduhu Ndraha, *Research: Teori Metodologi Administrasi*, Jakarta; Bina Aksara, 1985, Hlm. 52