

BAB II

LANDASAN TEORI

2.1. Uraian Teori

2.1.1 Pengertian Perjanjian

Kata perjanjian berasal dari terjemahan “*overeenkomst*”, yang diterjemahkan dengan menggunakan istilah “perjanjian” maupun “persetujuan”. Mengenai kata perjanjian ini ada beberapa pendapat yang berbeda. Wiryono Projodikoro mengartikan perjanjian dari kata *verbinten*, sedangkan kata *overeenkomst* diartikan dengan kata persetujuan¹⁰. Sedangkan menurut R. Subekti *verbinten* diartikan sebagai perutusan /perikatan sedangkan *overeenkomst* diartikan sebagai persetujuan/perjanjian¹¹.

Pengertian perjanjian diatur dalam Pasal 1313 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, yang selanjutnya disebut KUH Perdata menyebutkan: "Suatu perjanjian adalah suatu perbuatan dimana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih".

Para sarjana menyatakan bahwa rumusan Pasal 1313 KUH Perdata di atas memiliki banyak kelemahan. Abdul Kadir Muhammad menyatakan kelemahan-kelemahan Pasal 1313 KUH Perdata adalah sebagai berikut :¹²

1. Hanya menyangkut sepihak saja

Hal tersebut dapat diketahui dari perumusan satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih.

¹⁰ Wiryono Projodikoro, 1981, *Hukum Perdata Tentang Persetujuan-Persetujuan Tertentu*, Penerbit Sumur Bandung, Bandung, hal. 11.

¹¹ R. Subekti (I), 1976, *Aspek-Aspek Hukum Perikatan Nasional*, Alumni, Bandung, hal. 12-13.

¹² Abdul Kadir Muhammad, 1992, *Hukum Perikatan*, PT. Citra Aditya, Bandung, hal. 78.

Kata “mengikatkan” sifatnya hanya datang dari satu pihak saja, tidak dari dua pihak. Seharusnya dirumuskan “saling mengikatkan diri”, jadi ada konsensus antara pihak-pihak.

2. Kata “perbuatan” mencakup juga tanpa konsensus

Pengertian “perbuatan” termasuk juga tindakan melaksanakan tugas tanpa kuasa, tindakan melawan hukum yang tidak mengandung konsensus. Seharusnya dipakai kata persetujuan.

3. Pengertian perjanjian terlalu luas

Pengertian perjanjian dalam pasal tersebut terlalu luas karena mencakup juga pelaksanaan kawin, janji kawin yang diatur dalam lapangan hukum keluarga.

4. Tanpa menyebut tujuan

Dalam Pasal 1313 KUH Perdata tersebut tidak disebutkan tujuan mengadakan perjanjian, sehingga pihak-pihak mengikatkan diri itu tidak jelas untuk apa.

Menurut R. Setiawan berpendapat bahwa definisi perjanjian dalam Pasal 1313 KUH Perdata tersebut selain belum lengkap juga terlalu luas. Belum lengkapnya definisi tersebut karena hanya menyebutkan perjanjian sepihak saja, terlalu luas karena dipergunakan kata “perbuatan” yang juga mencakup perwakilan sukarela dan perbuatan melawan hukum. Sehubungan dengan hal tersebut, maka definisi perjanjian perlu diperbaiki menjadi:

- a. Perbuatan tersebut harus diartikan sebagai perbuatan hukum, yaitu perbuatan yang bertujuan untuk menimbulkan akibat hukum.
- b. Menambahkan perkataan “atau saling mengikatkan dirinya” dalam Pasal 1313 KUH Perdata.

Berdasarkan alasan yang dikemukakan di atas, maka perlu dirumuskan kembali apa yang dimaksud dengan perjanjian itu. Menurut Kamus Hukum, perjanjian adalah persetujuan, permufakatan antara dua orang/pihak untuk melaksanakan sesuatu. Kalau diadakan tertulis juga dinamakan kontrak.¹³

Menurut doktrin (teori lama), yang disebut perjanjian adalah hukum berdasarkan kata sepakat untuk menimbulkan akibat hukum. Dari definisi di atas, telah tampak adanya asas konsensualisme dan timbulnya akibat hukum (tumbuh/lenyapnya hak dan kewajiban).

Menurut teori baru yang dikemukakan oleh Van Dunne, yang diartikan dengan perjanjian adalah suatu hubungan hukum antara dua pihak atau lebih berdasarkan kata sepakat untuk menimbulkan akibat hukum. Teori baru tersebut tidak hanya melihat perjanjian semata-mata, tetapi juga harus dilihat perbuatan-perbuatan sebelumnya atau yang mendahuluinya.¹⁴

Beberapa Sarjana Hukum juga memberikan definisi mengenai perjanjian antara lain : Menurut R. Setiawan, perjanjian adalah : suatu perbuatan hukum dimana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya atau saling mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih.¹⁵

Pengertian perjanjian akan lebih baik apabila sebagai suatu perbuatan hukum dimana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih.¹⁶

Pengertian yang lengkap dan sempurna mengenai pengertian atau definisi dari perjanjian sangatlah sulit untuk kita dapatkan karena masing-masing sarjana mempunyai pendapat yang berbeda-beda. Untuk mempermudah dan mengetahui

¹³ R. Subekti (II), 2005, *Kamus Hukum*, Pradnya Paramita, Jakarta, hal. 89.

¹⁴ Salim, 2002, *Pengantar Hukum Perdata Tertulis (BW)*, Sinar Grafika, Jakarta, hal. 161

¹⁵ R. Setiawan, 1979, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*, Bina Cipta, Bandung, hal. 49.

¹⁶ J. Satrio, *Hukum Perjanjian*, 1992, PT. Citra Aditya, Bandung, hal. 322

pengertian perjanjian dari para sarjana, maka ada beberapa pendapat yang dikemukakan sebagai berikut:

Menurut Abdulkadir Muhammad :

"Suatu persetujuan dengan dua orang atau lebih saling mengikatkan diri untuk melaksanakan suatu hal dalam lapangan harta kekayaan. Dalam definisi tersebut, secara jelas terdapat konsensus antara para pihak, yaitu persetujuan antara pihak satu dengan pihak lainnya. Selain itu juga, perjanjian yang dilaksanakan terletak pada lapangan harta kekayaan".¹⁷

Menurut R. Subekti :

"Suatu perjanjian adalah suatu peristiwa dimana seorang berjanji kepada seorang lainnya atau dimana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal. Dari peristiwa itu timbul suatu hubungan perikatan".¹⁸

Menurut K.R.M.T. Tirtodiningrat :

"Perjanjian adalah suatu perbuatan hukum berdasarkan kata sepakat diantara dua orang atau lebih untuk menimbulkan akibat-akibat hukum yang diperkenankan oleh undang-undang".¹⁹

Menurut Sudikno Mertokusumo :

"Perjanjian adalah sebagai hubungan hukum antara dua pihak atau lebih berdasarkan kata sepakat untuk menimbulkan akibat hukum".²⁰

Pengertian tersebut di atas terlihat bahwa dalam suatu perjanjian itu akan menimbulkan suatu hubungan hukum dari para pihak yang membuat perjanjian. Masing-masing pihak terikat satu sama lain dan menimbulkan hak dan kewajiban diantara para pihak yang membuat perjanjian.

Hubungan hukum antara para pihak ini tercipta karena adanya perikatan yang dilahirkan dari suatu perjanjian. Perlu diingat bahwa perjanjian merupakan salah satu sumber lahirnya perikatan, sedangkan sumber lahirnya perikatan yang lain adalah

¹⁷ Abdul Kadir Muhammad (I), *op.cit.*, hal. 781

¹⁸ R. Subekti (III), 2003, *Pokok-Pokok Hukum Perdata* Cetakan ke-31, Intermasa, Jakarta, hal. 5.

¹⁹ K.R.T.M, Tirtodiningrat, 1996, *Ihtisar Hukum Perdata dan Hukum Dagang, Pembangunan*, Jakarta, hal. 83.

²⁰ Sudikno Mertokusumo, 1986, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, hal. 96.

undang-undang. Perjanjian ini tidak harus tertulis, akan tetapi bisa juga dilakukan dengan cara lisan, dimana dalam perjanjian itu adalah merupakan perkataan yang mengandung janji-janji yang diucapkan atau ditulis.

Dari beberapa pengertian di atas, tergambar adanya beberapa unsur perjanjian antara lain: ²¹

- a. Ada beberapa Para pihak
- b. Ada persetujuan antara para pihak
- c. Adanya tujuan yang hendak dicapai
- d. Adanya prestasi yang akan dilaksanakan
- e. Adanya bentuk tertentu lisan atau tulisan
- f. Adanya syarat-syarat tertentu sebagai isi perjanjian

2.1.2. Syarat sahnya perjanjian

Untuk pembuatan perjanjian ini ada syarat-syarat sah dari perjanjian. Dengan terpenuhinya syarat-syarat ini maka suatu perjanjian berlaku sah.

Syarat ini terdapat dalam Pasal 1320 KUH Perdata sebagai berikut :

1. Kesepakatan mereka yang mengikatkan diri

Persetujuan kehendak yang diberikan sifatnya harus bebas dan murni artinya betul-betul atas kemauan sendiri tidak ada paksaan dari pihak manapun dalam persetujuan dan tidak ada kekhilafan dan penipuan

2. Cakap untuk membuat suatu perjanjian

Pasal 1329 KUH Perdata menyebutkan bahwa setiap orang adalah cakap untuk membuat suatu perikatan, jika oleh undang-undang tidak dikatakan tidak cakap.

²¹ Abdul Kadir Muhammad (I), *op.cit.*, hal. 80.

Mengenai orang yang dianggap tidak cakap untuk membuat suatu perjanjian diatur dalam Pasal 1330 KUH Perdata, yaitu:

- a. Orang-orang yang belum dewasa
- b. Mereka yang ditaruh di bawah pengampunan
- c. Orang-orang perempuan, dalam hal-hal yang ditetapkan oleh undang-undang, dan pada umumnya semua orang kepada siapa undang-undang telah melarang membuat perjanjian-perjanjian tertentu.

3. Suatu hal tertentu

Untuk mengetahui apa yang dimaksud dengan “hal tertentu” (*cenbepaald onderwer*), perlu kita lihat ketentuan yang terdapat dalam Pasal 1333 KUH Perdata, yang mengatakan bahwa : “Suatu perjanjian harus mempunyai sebagai pokok suatu barang yang paling sedikit ditentukan jenisnya”. Maksudnya adalah bahwa objek perjanjian harus tertentu sekalipun masing-masing objek tidak harus ”secara individual” tertentu.²²

Objek perjanjian itu sendiri adalah isi dari prestasi yang menjadi pokok perjanjian yang bersangkutan. Sedang prestasi itu sendiri adalah suatu perilaku (*handeling*) tertentu yang dapat berupa memberi sesuatu. Melakukan sesuatu atau tidak melakukan sesuatu.

Dari hal tersebut di atas, dapat dijelaskan bahwa yang dimaksud dengan “suatu hal tertentu” dalam suatu perjanjian adalah objek prestasi perjanjian. Suatu pokok untuk mana diadakan suatu perjanjian. Ditinjau dari kreditur dan debitur, “hal tertentu”

²² R.Subekti, *op cit*, hal. 31

tidak lain merupakan isi dari perikatan utama, yaitu prestasi pokok dari pada perikatan utama yang muncul dari perjanjian tersebut.²³

4. Suatu sebab yang halal

Perjanjian tanpa sebab yang halal akan berakibat bahwa perjanjian tersebut akan batal demi hukum. Sedangkan pengertian sebab (*causa*) disini adalah tujuan daripada perjanjian, apa yang menjadi isi, kehendak dibuatnya suatu perjanjian. KUH Perdata menetapkan bahwa untuk sahnya perjanjian, selain harus ada *causa* yang halal (*justa causa*), undang-undang tidak memberikan perumusan yang jelas.

Keempat syarat dari perjanjian itu jika digolongkan maka akan terbagi menjadi dua yaitu:

1. Syarat subyektif

Adalah syarat yang menyangkutkan subyek dari perjanjian, yaitu pihak yang mengadakan perjanjian. Termasuk dalam syarat ini adalah:

- a. Kesepakatan mereka yang mengikatkan diri
- b. Cakap untuk membuat suatu perjanjian.

Bila syarat subyektif tidak dipenuhi maka perjanjian dapat dimintakan pembatalan. Pihak yang dapat memintakan pembatalan itu adalah pihak yang tidak cakap atau pihak yang memberikan sepakatnya secara tidak bebas.

2. Syarat Obyektif

Meliputi syarat sahnya perjanjian yang ketiga dan yang keempat disebut syarat obyektif meliputi:

²³ *Ibid*, hal. 41

- a. Suatu hal tertentu, dan
- b. Suatu sebab yang halal;

Bila syarat obyektif tidak dipenuhi maka perjanjian tersebut batal demi hukum secara otomatis.

2.1.3. Asas-Asas Hukum Perjanjian

Hukum perjanjian mengenal beberapa asas hukum yang berkaitan dengan lahirnya suatu perjanjian, isi perjanjian, pelaksanaan dan akibat perjanjian, yang merupakan dasar kehendak para pihak dalam mencapai tujuan dari perjanjian. Fungsi asas hukum adalah Pikiran dasar yang umum sifatnya, atau merupakan latar belakang dari peraturan konkret yang terdapat didalam dan di belakang setiap sistem hukum yang terjelma dalam perundang-undangan dan putusan hakim yang merupakan hukum positif dan dapat pula asas hukum diketemukan dengan mencari sifat-sifat umum yang terdapat pada peraturan konkret.²⁴

Indonesia sendiri, melalui Lokakarya Hukum Perikatan yang diselenggarakan oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN), Departemen Kehakiman RI pada tanggal 17–19 Desember 1985 merumuskan delapan asas hukum perikatan nasional. Kedelapan asas tersebut adalah :

1. Asas Kepercayaan
2. Asas Persamaan Hukum
3. Asas Keseimbangan
4. Asas Kepastian Hukum
5. Asas Moralitas
6. Asas Kepatutan

²⁴ Sudikno Mertokusumo, *op.cit.*, hal. 97.

7. Asas Kebiasaan

8. Asas Perlindungan

Namun, dari kedelapan asas tersebut terdapat lima asas utama yang harus diindahkan oleh setiap pihak yang terlibat di dalamnya, yaitu :

a. Asas Kebebasan Berkontrak (*Beginsel der Contracts Vrijheid*)

Asas kebebasan berkontrak atau yang sering juga disebut sistem terbuka adalah, ...

Asas ini mempunyai arti bahwa setiap orang boleh mengadakan perjanjian apa saja, walaupun belum atau tidak diatur dalam undang-undang. Asas ini sering juga disebut “asas kebebasan berkontrak” (*freedom of making contract*). Walaupun berlaku asas ini, kebebasan berkontrak tersebut dibatasi oleh tiga hal, yaitu tidak dilarang oleh undang-undang, tidak bertentangan dengan kesusilaan, dan tidak bertentangan dengan ketertiban umum.²⁵

Penegasan mengenai adanya asas kebebasan berkontrak ini dapat dilihat pada Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata, yang menyatakan bahwa semua yang dibuat sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Hal ini juga dimaksudkan untuk menyatakan kekuatan tentang perjanjian, yaitu kekuatan yang sama dengan suatu undang-undang, kekuatan seperti itu diberikan kepada semua perjanjian yang dibuat secara sah.

Dari asas “kebebasan berkontrak” itu juga dapat dilihat unsur-unsur yang terkandung didalamnya meliputi:

- 1) Kebebasan untuk mengadakan perjanjian
- 2) Kebebasan untuk tidak mengadakan perjanjian
- 3) Kebebasan untuk mengadakan perjanjian dengan siapapun
- 4) Kebebasan untuk menentukan sendiri isi maupun syarat-syarat perjanjiannya.²⁶

²⁵ Abdul Kadir Muhammad (I), *op.cit.*, hal 84

²⁶ Djohari, Santoso, et.al, 1989, *Hukum Perjanjian Indonesia*. Bagian Penerbitan dan Perpustakaan Fakultas Hukum. UII Yogyakarta, hal 51

b. Asas Konsensualisme

Yakni perjanjian sudah dapat dikatakan ada atau lahir dengan adanya kata sepakat dari pihak yang membuat perjanjian. Asas ini terdapat dalam Pasal 1320 KUH Perdata yang menyebutkan adanya empat syarat sah perjanjian, salah satunya adalah kesepakatan mereka yang mengikatkan diri.

c. Asas Kekuatan mengikat / Asas *Pacta sunt servanda*

Menurut ketentuan pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata “Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuat”. Maksudnya bahwa setiap perjanjian yang dibuat para pihak adalah mengikat dan berlaku sebagaimana undang-undang bagi para pihak tersebut. Ketentuan tersebut berarti bahwa perjanjian yang dibuat dengan cara yang sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya, yang berarti mengikat para pihak dalam perjanjian, seperti undang-undang juga mengikat orang terhadap siapa undang-undang itu berlaku.

Lebih lanjut, Pasal 1338 ayat (2) KUH Perdata menentukan bahwa perjanjian-perjanjian itu tidak dapat di tarik kembali selain dengan sepakat kedua belah pihak atau karena alasan-alasan yang oleh undang-undang dinyatakan cukup untuk itu, Dari ketentuan tersebut terkandung maksud bahwa perjanjian tidak dapat ditarik kembali selain adanya kata sepakat dari kedua belah pihak.

d. Asas Itikad Baik

Asas ini terdapat dalam Pasal 1338 ayat (3) KUH Perdata, yang menyatakan bahwa semua perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik. Asas itikad baik merupakan asas bahwa para pihak, yaitu kreditur dan debitur harus melaksanakan substansi

kontrak berdasarkan kepercayaan atau keyakinan yang teguh atau kemauan baik dari para pihak.

e. Asas Kepribadian (Personalitas)

Asas kepribadian merupakan asas yang menentukan 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.

Hal ini dapat dilihat dalam ketentuan pasal 1315 KUH Perdata yaitu “pada umumnya seseorang tidak dapat mengadakan perikatan atau perjanjian selain untuk dirinya sendiri.” Pasal 1340 juga menyatakan bahwa “perjanjian hanya berlaku antara pihak yang membuatnya” inti dari ketentuan pasal ini yaitu bahwa seseorang hanya boleh mengadakan perjanjian untuk kepentingan dirinya sendiri dan perjanjian yang dibuat hanya mengikat bagi mereka yang membuatnya. Ketentuan pasal-pasal tersebut ada pengecualiannya sebagaimana diatur dalam pasal 1370 KUH Perdata yaitu “Dapat pula perjanjian diadakan untuk kepentingan pihak ketiga , bila suatu perjanjian yang dibuat untuk diri sendiri, atau suatu pemberian kepada orang lain mengandung kepentingan semacam itu“. Yang berarti bahwa dapat diadakan perjanjian untuk kepentingan pihak ketiga dengan suatu syarat yang ditentukan.

Di dalam Pasal 1318 KUHPerdata, tidak hanya mengatur perjanjian untuk diri sendiri, melainkan juga untuk kepentingan ahli warisnya dan untuk orang-orang yang memperoleh hak daripadanya. Jika dibandingkan kedua pasal itu maka Pasal 1317 KUHPerdata mengatur tentang perjanjian untuk pihak ketiga, sedangkan dalam Pasal 1318 KUHPerdata untuk kepentingan dirinya sendiri, ahli warisnya dan orang-orang

yang memperoleh hak dari yang membuatnya.

2.1.4. Wanprestasi

Menurut Kamus Hukum, wanprestasi berarti kelalaian, kealpaan, cidera janji, tidak menepati kewajibannya dalam perjanjian.²⁷ Dengan demikian, wanprestasi merupakan suatu keadaan dimana pihak debitur tidak melaksanakan prestasinya, sebagai mana telah ditetapkan sebelumnya dalam perjanjian.

Wanprestasi yang dilakukan debitur dapat berupa:²⁸

1. Tidak melakukan apa yang disanggupi akan dilakukan,
2. Melaksanakan apa yang dijanjikannya, tetapi tidak sebagaimana dijanjikan
3. Melakukan apa yang dijanjikan tetapi terlambat.
4. Melakukan sesuatu yang menurut perjanjian tidak boleh dilakukannya.

Sedangkan menurut R.Setiawan terdapat tiga bentuk wanprestasi yaitu :²⁹

1. Debitur sama sekali tidak berprestasi, dalam hal ini kreditur tidak perlu menyatakan peringatan atau teguran karena hal ini percuma sebab debitur memang tidak mampu berprestasi.
2. Debitur salah berprestasi, dalam hal ini debitur sudah beritikad baik untuk melakukan prestasi, tetapi ia salah dalam melakukan pemenuhannya.
3. Debitur terlambat berprestasi, dalam hal ini banyak kasus yang dapat menyamakan bahwa terlambat berprestasi dengan tidak berprestasi sama sekali.

Wanprestasi akan menimbulkan akibat hukum dalam perjanjian. Akibat hukum dari debitur yang telah melakukan wanprestasi adalah sanksi sebagai berikut :³⁰

²⁷ Subekti dan Tjitrosoedibyo, 1996, *Kamus Hukum*, Pradnya Paramita, Jakarta, hal. 10.

²⁸ Subekti (I), *op.cit.*, hal. 45.

²⁹ R.Setiawan, *op.cit.*, hal. 1

1. Debitur diharuskan membayar ganti kerugian yang telah diderita oleh kreditur (Pasal 1243 KUH Perdata). Penggantian kerugian tidak timbul dengan sendirinya dengan saat timbulnya kelalaian. Ganti rugi baru efektif menjadi keharusan pihak yang lalai setelah ada pernyataan lalai dari pihak yang dirugikan atas terjadinya wanprestasi tersebut. Dengan kata lain, wanprestasi terjadi apabila sebelumnya sudah pihak yang melakukan kelalaian tersebut diperingatkan atau ditegur atas kelalaiannya tersebut.
2. Dalam perjanjian timbal balik (bilateral) wanprestasi dari suatu pihak memberikan hak kepada pihak lainnya untuk membatalkan atau memutuskan perjanjian lewat hakim (Pasal 1266 KUH Perdata).
3. Resiko beralih kepada debitur sejak saat terjadinya wanprestasi (Pasal 1237 (2) KUH Perdata). Ketentuan ini hanya berlaku bagi perikatan untuk memberikan sesuatu.
4. Membayar biaya perkara apabila perkara diperkarakan di muka hakim (Pasal 181 (1) HIR). Debitur yang terbukti melakukan wanprestasi tentu dikalahkan dalam perkara. Ketentuan ini berlaku untuk semua perikatan.
5. Memenuhi perjanjian jika masih dapat dilakukan atau pembatalan perjanjian disertai dengan pembayaran ganti kerugian (Pasal 1267 KUH Perdata). Ini berlaku untuk semua perikatan.

Berkaitan dengan adanya pernyataan lalai yang harus dilakukan sebelumnya terhadap pihak yang melakukan wanprestasi, dalam pasal 1238 ditentukan mengenai bentuk pernyataan lalai yang dapat diberikan kepada pihak yang lalai melakukan pelaksanaan perjanjian yaitu:

³⁰ Abdul Kadir Muhammad (II), 2001, *Hukum Perdata Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hal. 233.

- a. Berbentuk surat perintah (*bevel*) atau akta lain yang sejenis
- b. Berdasarkan kekuatan perjanjian itu sendiri, apabila dalam surat perjanjian telah ditetapkan ketentuan bahwa pihak dalam perjanjian dinyatakan wanprestasi jika melakukan suatu perbuatan tertentu atau dalam jangka waktu tertentu. Dengan adanya penegasan ini dalam perjanjian tanpa peneguran kelalaian dengan sendirinya dapat dikatakan lalai apabila tidak melakukan apa yang diatur dalam perjanjian secara tepat.
- c. Jika teguran kelalaian sudah dilakukan barulah menyusul peringatan atau aanmaning dan biasa juga disebut somasi. Somasi berarti peringatan agar pihak yang lalai melakukan kewajibannya sesuai dengan teguran atau pernyataan lalai yang disampaikan kreditur kepadanya. Dalam somasi inilah pihak yang merasa dirugikan atas terjadinya wanprestasi menyatakan kehendaknya bahwa perjanjian harus dilaksanakan dalam batas waktu tertentu.

Dari beberapa akibat wanprestasi tersebut, kreditur dapat memilih diantara beberapa kemungkinan sebagai berikut :

1. Meminta pelaksanaan perjanjian walaupun pelaksanaannya sudah terlambat.
2. Meminta penggantian kerugian. Menurut Pasal 1243 KUH Perdata, ganti rugi ini dapat berupa biaya (*konsten*), rugi (*schaden*), atau bunga (*interessen*).
3. Meminta kepada hakim supaya perjanjian dibatalkan, bila perlu disertai dengan penggantian kerugian (Pasal 1266 dan Pasal 1267 KUH Perdata).

Sehubungan dengan kemungkinan pembatalan lewat hakim sebagaimana ditentukan dalam Pasal 1267 KUH Perdata tersebut, maka timbul persoalan apakah perjanjian tersebut sudah batal karena kelalaian pihak debitur atau apakah harus dibatalkan oleh hakim. Dengan kata lain, putusan hakim tersebut bersifat *declaratoir*

ataukah bersifat *constitutive*. Subekti mengemukakan bahwa “menurut pendapat yang paling banyak dianut, bukannya kelalaian debitur, tetapi putusan hakimlah yang membatalkan perjanjian, sehingga putusan hakim itu bersifat *constitutive* dan bukannya *declaratoir*.³¹

Pada prakteknya suatu wanprestasi baru terjadi jika salah satu pihak dinyatakan telah lalai untuk memenuhi prestasinya dan akibat dari kelalaiannya tersebut menimbulkan kerugian pada pihak lainnya atau dengan kata lain, wanprestasi ada kalau pihak yang tidak melaksanakan prestasi tersebut itu tidak dapat membuktikan, bahwa ia telah melakukan wanprestasi di luar kesalahannya sehingga menimbulkan kerugian bagi pihak lainnya. Tidak terpenuhinya prestasi itu kadangkala disebabkan karena adanya suatu peristiwa yang tidak dapat diduga sebelumnya oleh para pihak, sehingga hal tersebut mengakibatkan salah satu pihak tidak dapat memenuhi prestasinya. Dalam hal demikian, maka timbul persoalan yang dinamakan *force majeure*.

Force majeure bisa saja terjadi dalam suatu keadaan memaksa atau suatu keadaan/ kejadian yang tidak dapat diduga-duga terjadinya, sehingga menghalangi pihak yang lalai tersebut untuk melakukan prestasi sebelum ia lalai/ alpa, dan keadaan tersebut diluar kekuasaan dan kehendaknya. *Force majeure* merupakan dasar hukum yang mengenyampingkan ketentuan yang terdapat dalam pasal 1239 bahwa setiap wanprestasi yang menyebabkan kerugian, mewajibkan debitur untuk membayar ganti rugi.

Force Majeur diatur dalam Pasal 1244 dan 1245 KUH Perdata, yang menyebutkan bahwa *Force Majeur* adalah debitur terhalang dalam memenuhi prestasinya karena suatu keadaan yang tidak terduga lebih dulu dan tidak dapat

³¹ R. Subekti (V), 2002, *Hukum Perjanjian*, Intermedia, Jakarta, hal. 45

dipertanggungjawabkan kepadanya, maka debitur dibebaskan untuk mengganti biaya rugi dan bunga.

Pasal 1444 dan pasal 1445 KUH Perdata lebih lanjut menentukan dalam bagian yang mengatur mengenai musnahnya barang yang terutang. Menurut ketentuan pasal 1444 KUH Perdata jika barang tertentu yang menjadi pokok perjanjian musnah, tak dapat diperdagangkan, atau hilang, hingga sama sekali tidak diketahui apakah barang itu masih ada, maka hapuslah perikatannya, asal barang itu musnah atau hilang diluar kesalahan si berutang dan sebelum ia lalai menyerahkannya. Bahkan meskipun si berutang lalai menyerahkan suatu barang, sedangjab dia tidak telah menanggung terhadap kejadian-kejadian yang tidak terduga, perikatan terhapus jika barangnya akan musnah secara yang sama ditanggannya si berpiutang, seandainya sudah diserahkan kepadanya. Si berutang wajib membuktikan kejadian yang tak terduga, yang dimajukan itu. Dengan cara bagaimanapun suatu barang telah dicuri, musnah atau hilang, hilangnya barang itu tidak sekali-kali membebaskan orang yang mencuri barang itu untuk mengganti harganya. Pasal 1445 KUH Perdata menyatakan jika barang yang yang terutang diluar salahnya si berutang musnah, tidak dapat lagi diperdagangkan, atau hilang, maka si berutang jika ia mempunyai hak-hak atau tuntutan ganti rugi mengenai barang tersebut diajibkan memberikan hak-hak dan tuntutan-tuntutan tersebut kepada orang yang mengutangkan kepadanya.

Berdasarkan ketentuan-ketentuan pasal 1244, 1245, serta 1444 dan pasal 1445 tersebut maka dapat disimpulkan bahwa kriteria *force majeure* meliputi :

- 1) Peristiwa yang tidak terduga
- 2) Tidak dapat dipertanggungjawabkan kepada pihak yang mengalami *force majeure*

- 3) Tidak ada itikad buruk dari pihak yang mengalami *force majeure*
- 4) Keadaan yang tidak disengaja oleh pihak yang mengalami *force majeure*
- 5) Keadaan itu menghalangi pihak yang mengalami *force majeure* untuk melakukan prestasi
- 6) Jika prestasi dilaksanakan maka akan terkena larangan, misalnya memperjanjikan suatu objek yang semula tidak terlarang namun sebelum perjanjian berakhir, objek tersebut menjadi terlarang oleh peraturan perundang-undangan
- 7) Keadaan diluar kesalahan pihak yang mengalami *force majeure*
- 8) Debitur tidak melakukan kelalaian untuk berprestasi
- 9) Kejadian tersebut tidak dapat dihindarkan oleh siapapun
- 10) Debitur tidak terbukti melakukan kesalahan atau kelalaian

Menurut teori *Force majeure* dapat dibedakan menjadi dua macam, yaitu ajaran *force majeure* yang objektif atau yang bersifat mutlak (*absolute*) dan ajaran *force majeure* subjektif yang bersifat relatif.³² Pada *force majeure* yang bersifat *absolut*, pemenuhan prestasi sama sekali tidak lagi diharapkan, sedangkan pada *force majeure* yang relatif, pemenuhan prestasi masih mungkin dimungkinkan tetapi dengan pengorbanan-pengorbanan yang sangat besar, baik pengorbanan yang bersifat materiil maupun bersifat moril. Selain itu ancaman peraturan perundang-undangan juga dapat menjadi suatu keadaan yang menghalangi terlaksananya perjanjian dan menjadi dasar terjadinya *force majeure*, misalnya perjanjian jual beli atas sesuatu barang yang kemudian sebelum perjanjian berakhir barang tersebut oleh peraturan perundang-undangan dikategorikan sebagai barang yang dilarang untuk diperjual belikan. Dalam hal ini larangan atau

³² Purwahid Patrik, *op.cit.*, hal. 18.

peraturan perundangundangan yang dimaksud harus sedemikian rupa benar-benar tidak dapat diperhitungkan pada saat membuat perjanjian.

Selain itu dikenal pula *force majeure* bersifat tetap dan *force majeure* bersifat sementara. *Force majeure* bersifat tetap bila prestasi tidak dapat dipenuhi atau walaupun masih mungkin dapat dipenuhi tetapi pemenuhannya tidak mempunyai arti lagi bagi pihak yang lain. Dikatakan bersifat *force majeure* bersifat sementara bila *force majeure* tersebut hanya mengakibatkan tertundanya pemenuhan prestasi untuk sementara waktu dan pemenuhannya dikemudian hari kelak masih mempunyai arti. Berdasarkan penjelasan-penjelasan tersebut dapat disimpulkan bahwa banyak faktor yang harus diteliti dan harus dibuktikan kebenarannya, bahwa peristiwa atau kejadian tersebut berada diluar kesalahan dan kelalaian pihak yang mengalami *force majeure*.

2.2. Perjanjian Pemborongan Bangunan

2.2.1. Pengertian Perjanjian Pemborongan Pekerjaan

Perjanjian pemborongan secara umum diatur dalam Bab VII A Buku III KUH Perdata Pasal 1601 b, kemudian pasal 1604 sampai dengan Pasal 1616. Perjanjian pemborongan dalam KUH Perdata bersifat pelengkap artinya ketentuan-ketentuan perjanjian pemborongan dalam KUH Perdata tersebut dapat digunakan oleh para pihak dalam perjanjian pemborongan atau para pihak dalam perjanjian pemborongan dapat membuat sendiri ketentuan-ketentuan perjanjian pemborongan asal tidak dilarang oleh undang-undang, tidak bertentangan dengan ketertiban umum dan kesusilaan.

Defenisi perjanjian pemborongan dalam KUH Perdata terdapat dalam Pasal 1601 KUH Perdata yaitu Pemborongan pekerjaan adalah persetujuan dengan mana pihak yang satu, si pemborong, mengikatkan diri untuk menyelesaikan suatu pekerjaan

bagi pihak lain, pihak yang memborongkan, dengan menerima suatu harga yang ditentukan.

Menurut Djumialdji definisi yang terdapat dalam KUH Perdata tersebut kurang tepat menganggap bahwa perjanjian pemborongan merupakan perjanjian yang sepihak dikarenakan sipemborong mempunyai kewajiban sedangkan yang memborongkan hak saja. Sebenarnya perjanjian pemborongan adalah perjanjian timbal balik hak dan kewajiban.³³

Sehingga Djumialdji memberikan definisi perjanjian pemborongan yang benar menurutnya yaitu, pemborongan pekerjaan adalah suatu persetujuan dengan mana pihak yang satu, si pemborong, mengikatkan diri untuk menyelenggarakan suatu pekerjaan, sedangkan pihak yang lain, yang memborong, mengikatkan diri untuk membayar suatu harga yang ditentukan.³⁴

Sedangkan Mariam Darus Badruzaman menyebutkan dalam bukunya “Aneka Hukum Bisnis” bahwa perjanjian pemborongan disebut dengan “kontrak bangunan”. Kontrak bangunan adalah suatu perjanjian, pihak yang satu pemborong (kontraktor) mengikatkan diri untuk menyelenggarakan suatu pekerjaan bagi pihak lain, pihak yang memborongkan (annbesteder, pemberi tugas) dengan menerima suatu harga yang ditentukan.³⁵

Dilihat dari objeknya, perjanjian pemborongan ini sedikit mirip dengan perjanjian lain seperti yang dijelaskan sebelumnya diatas yaitu dengan perjanjian menunaikan kerja dan perjanjian kerja yang lainnya. Namun selain itu, menurut Sri

³³ FX Djumialdji (II), *op.cit.*, hal.4

³⁴ Ibid

³⁵ Mariam Darus Badruzaman, 2005, *Aneka Hukum Bisnis*, PT Alumni, Bandung, hal.60

Soedewi Mascjhun Sofwan perjanjian pemborongan mirip dengan perjanjian jual beli. Akantetapi, memiliki beberapa perbedaan, yaitu :³⁶

1. Pada perjanjian jual beli mensyaratkan adanya saat tertentu agar barang obyek perjanjian berpindah menjadi milik pembeli. Perjanjian pemborongan tidak mensyaratkan saat tertentu demikian, melainkan memerlukan jangka waktu tertentu, yang didalamnya terjadi kegiatan kegiatan fisik diatas sebidang tanah. Dan pada akhir jangka waktu tersebut di atas sebidang tanah itu akan tercipta bangunan atau terpasang mesin-mesin yang belum ada sebelumnya.
2. Pada perjanjian pemborongan bangunan memungkinkan hadirnya pihak ketiga yang tidak merupakan pihak dalam perjanjian, namun mempunyai peranan penting dalam pelaksanaan perjanjian, yaitu architect, surveyor atau consulting engineer.
3. Pada perjanjian pemborongan pembangunan memungkinkan adanya seorang atau sejumlah sub kontraktor. Sedang perjanjian yang mengatur mengenai hak-hak dan kewajiban sub kontraktor, ini hanya merupakan hubungan intern antara mereka dengan kontraktor utama. Bouwheer (employer) tidak mempunyai hubungan perjanjian dengan sub kontraktor.

Perjanjian pemborongan pada umumnya dibuat dalam bentuk tertulis, karena selain berguna untuk kepentingan pembuktian juga dengan pengertian bahwa perjanjian pemborongan tergolong perjanjian yang mengandung resiko bahaya yang menyangkut keselamatan umum dan tertib bangunan. Perjanjian pemborongan juga dibuat dalam

³⁶ Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, 1982, *Hukum Perjanjian*, Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta, hal. 53

bentuk perjanjian standar berdasarkan pada berlakunya standar yang menyangkut segi yuridis dan segi teknisnya yang ditunjuk dalam rumusan kontrak.

Perjanjian pemborongan pada proyek pemerintah dibuat secara tertulis dan dalam bentuk perjanjian standar artinya perjanjian pemborongan (Surat Perintah Kerja dan Surat Perjanjian Pemborongan) dibuat dalam bentuk model-model formulir tertentu yang dimana isinya ditentukan hanya sepihak oleh pihak yang memborongkan. Hal ini terdapat dalam pengaturan di peraturan standar/baku yaitu A.V 1941.

Cara peraturan standar (AV 1941) masuk dalam perjanjian pemborongan sebagai perjanjian standar adalah sebagai berikut:

1. Dengan penunjukkan yaitu dalam SPK atau Surat Perintah Kerja atau dalam surat perjanjian pemborongan (kontrak) terdapat ketentuan-ketentuan yang merujuk pada Pasal-pasal AV 1941.
2. Dengan penandatanganan yaitu dalam SPK atau dalam surat perjanjian pemborongan (kontrak) dimuat ketentuan-ketentuan dari AV 1941 secara lengkap.³⁷

KUH Perdata merupakan *Lex Generalis* terhadap ketentuan-ketentuan peraturan perundang-undangan lain yang mengatur tentang perjanjian pemborongan artinya jika dalam peraturan perundang-undangan terdapat ketentuan-ketentuan mengenai perjanjian pemborongan maka itulah yang berlaku. Namun sejauh tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan yang lain maka ketentuan dalam KUH Perdata tersebut yang dapat digunakan oleh para pihak dalam perjanjian pemborongan, atau para pihak dalam perjanjian pemborongan dapat membuat sendiri ketentuan-ketentuan mengenai perjanjian pemborongan asal tidak dilarang oleh undang-undang, tidak bertentangan dengan ketertiban umum dan kesusilaan.

³⁷ Djumialdji (II), *op.cit.*,

Di dalam ketentuan Pasal 1601 KUH Perdata diatur mengenai jenis-jenis perjanjian untuk melakukan pekerjaan, sebagai berikut :³⁸

1. Perjanjian untuk melakukan jasa-jasa tertentu;

Adalah suatu perjanjian dimana salah satu pihak menghendaki dari pihak lawannya untuk dilakukannya suatu pekerjaan untuk mencapai suatu tujuan, dimana ia bersedia membayar upah, sedangkan apa yang akan dilakukan untuk mencapai tujuan tersebut samasekali terserah kepada pihak lawan itu. Biasanya pihak lawan ini adalah seorang ahli dalam melakukan pekerjaan tersebut dan biasanya ia juga sudah memasang tarif jasanya tersebut.³⁹

2. Perjanjian perburuhan dan;

Menurut Pasal 1601 a, persetujuan perburuhan adalah persetujuan dengan mana pihak yang satu, si buruh mengikatkan dirinya untuk dibawah perintahnya pihak lain, si majikan untuk sesuatu waktu tertentu melakukan pekerjaan dengan menerima upah. Persetujuan atau perjanjian ini ditandai dengan ciri adanya suatu upah atau gaji tertentu yang diperjanjikan dan adanya suatu hubungan subordinatif yaitu suatu hubungan berdasarkan mana pihak yang satu (majikan) berhak memberikan perintah-perintah yang harus ditaati pihak lain.⁴⁰

3. Perjanjian pemborongan pekerjaan

Menurut Djumialdji, definisi perjanjian pemborongan yang terdapat dalam Pasal 1601 b KUH Perdata kurang tepat. Djumialdji memberikan definisi perjanjian pemborongan sebagai suatu persetujuan dengan mana pihak yang satu, si pemborong, mengikatkan diri untuk menyelenggarakan suatu pekerjaan, sedangkan

³⁸ R. Subekti (IV), *op.cit.*, hal. 57-58

³⁹ *Ibid.*, hal.58

⁴⁰ *Ibid*

pihak yang lain, yang memborongkan mengikatkan diri untuk membayar suatu harga yang telah ditentukan.

Mengenai perjanjian pemborongan, menurut pasal 1601 b KUH Perdata, pemborongan pekerjaan adalah persetujuan dengan mana pihak yang satu, si pemborong, mengikatkan diri untuk menyelenggarakan suatu pekerjaan bagi pihak lain, pihak yang memborongkan, dengan menerima suatu harga yang ditentukan. Jadi dalam Perjanjian Pemborongan hanya ada dua pihak yang terkait dalam perjanjian pemborongan yaitu pihak kesatu disebut pihak yang memborongkan atau prinsipal dan pihak kedua disebut pihak pemborong kontraktor.⁴¹

Bagaimana caranya pemborong mengerjakan tidaklah penting bagi pihak pertama tersebut, karena yang dikehendaki adalah hasilnya, yang akan diserahkan kepadanya dalam keadaan baik, dalam suatu jangka waktu yang telah ditetapkan dalam perjanjian. Harga tertentu dalam pemborongan ini tidak hanya harga yang ditentukan lebih dulu, tidak itu saja maksudnya tetapi harus diartikan lebih luas yaitu meliputi harga yang dapat ditentukan kemudian. Prestasi harga yang diterima pemborongan dalam pemborongan kerja, tergantung pada obyek kerja yang diborongnya.⁴²

Ketiga perjanjian tersebut memiliki persamaan dan perbedaan. Persamaannya yaitu bahwa pihak yang satu melakukan pekerjaan bagi pihak yang lain dengan menerima upah. Sedangkan perbedaan antara ketiga perjanjian tersebut, yaitu dalam perjanjian kerja terdapat unsur subordinasi, sedangkan pada perjanjian untuk melakukan jasa dan perjanjian pemborongan terdapat koordinasi. Perihal perbedaan perjanjian pemborongan dengan perjanjian untuk melakukan jasa, yakni dalam perjanjian

⁴¹ Djulmialdji (I), *op.cit.*, hal. 4

⁴² M. Yahya Harahap, *Segi-Segi Hukum Perjanjian*, Jakarta, hal. 258.

pemborongan berupa mewujudkan suatu karya tertentu sedangkan perjanjian untuk melakukan jasa berupa melaksanakan tugas tertentu yang ditentukan sebelumnya.⁴³

Yang perlu mendapat perhatian adalah perbedaan antara perjanjian pemborongan dengan perjanjian jual beli, karena kedua perjanjian tersebut hampir tidak jelas batasnya. Berdasarkan pendapat C.Smith, jika objek dari perjanjian atau setidaknya objek pokoknya adalah suatu karya, 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 perjanjian jual beli.⁴⁴

2.2.2. Peraturan Hukum Perjanjian Pemborongan

Dalam *Algemene Voorwaarden Voorde Unitvoering Bij Aaneming Van Openbare Werken in Indonesia* Tahun 1941(AV 1941) yang berarti syarat-syarat umum untuk pelaksanaan pemborongan pekerjaan umum Indonesia. AV 1941 berdasarkan surat keputusan pemerintah Hindia Belanda tanggal 28 Mei 1941 no. 9 dan merupakan peraturan standar atau baku bagi perjanjian pemborongan di Indonesia, khususnya untuk proyek-proyek pemerintah.

Sebelum dibentuk peraturan standar yang baru maka AV tetap berlaku, namun mengingat isi dari AV 1941 ini banyak yang sudah ketinggalan jaman, maka ketentuan-ketentuan dalam AV 1941 disesuaikan dengan perkembangan industri maupun teknologi.

A.V 1941 terdapat isinya terdiri dari 3 (tiga) bagian:

1. Bagian kesatu memuat syarat-syarat administrasi
2. Bagian kedua memuat syarat-syarat bahan

⁴³ Djulmialdji (I), op.cit., hal. 5.

⁴⁴ Ibid

3. Bahan-bahan ketiga memuat syarat-syarat teknis.

Kemudian adanya peraturan yang mengatur tentang pedoman pelaksanaan barang dan jasa yang berada dalam instansi pemerintahan yaitu Peraturan Presiden Nomor 70 Tahun 2012 yang mengalami beberapa tahap perubahan. Pertama sekali peraturan yang mengatur tentang pedoman dalam pelaksanaan barang dan jasa adalah Keputusan Presiden Nomor 16 Tahun 1994 lalu setelah itu mengalami perubahan yang menjadi Keputusan Presiden Nomor 18 Tahun 2000 yang kemudian pada Tahun 2003 dilakukan lagi perubahan yang dilakukan sebanyak delapan perubahan setelah keluarnya Keputusan Presiden Nomor 80 Tahun 2003 diakhir kedelapan perubahan tersebut keluar Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 yang dilakukan perubahan terakhir yang masih dipakai sampai sekarang yaitu Peraturan Presiden Nomor 70 Tahun 2012. Peraturan ini dipakai dalam proyek-proyek yang diadakan pemerintahan, dan instansi pemerintah yang mengadakan suatu proyek harus berdasarkan peraturan ini. Terhadap suatu pedoman proyek pekerjaan konstruksi, menteri pekerjaan umum mengeluarkan Peraturan Menteri Nomor 43 Tahun 2007 Tentang Standar dan Pedoman Jasa Konstruksi yang dipakai instansi pekerjaan umum dalam melaksanakan proyek-proyek mereka selain memakai Peraturan Presiden Nomor 70 Tahun 2012.

2.2.3. Sifat dan Bentuk perjanjian Pemborongan Pekerjaan

Perjanjian pemborongan bersifat konsensual, artinya perjanjian pemborongan lahir sejak adanya kata sepakat antara kedua belah pihak, yaitu pihak yang memborongkan dengan pihak pemborong mengenai suatu karya dan harga borongan/kontrak.⁴⁵ Dengan adanya kata sepakat tersebut, perjanjian pemborongan

⁴⁵ Djulmialdji (I), *op.cit.*, hal. 7.

mengikat kedua belah pihak artinya para pihak tidak dapat membatalkan perjanjian tanpa persetujuan pihak lainnya. Menurut sifat konsensual dapat disimpulkan bahwa perjanjian dapat dibuat dalam bentuk lisan saja atau dalam bentuk tertulis yang dituangkan dalam suatu akta. Demikian juga halnya dengan perjanjian pemborongan dapat dilakukan secara lisan maupun tulisan dalam bentuk kontrak perjanjian.

Selain itu perjanjian jasa pemborongan jasa juga bersifat formil, karena khusus dalam proyek-proyek pemerintah harus dibuat secara tertulis dan dalam bentuk perjanjian standar. Artinya perjanjian pemborongan (surat perintah kerja dan surat perjanjian pemborongan) dibuat dalam model-model formulir tertentu yang isinya ditetapkan secara sepihak oleh pihak yang memborongkan. Dalam Peraturan Presiden Nomor 70 Tahun 2012, perjanjian pemborongan disebut dengan kontrak pengadaan barang/jasa. Menurut Pasal 1 angka 22, yang dimaksud dengan kontrak adalah perjanjian tertulis antara Pejabat Pembuat Komitmen dengan Penyedia Barang/Jasa atau pelaksana Swakelola. Sedangkan menurut Undang-Undang Nomor 18 Tahun 1999 Tentang Jasa Konstruksi dan Peraturan Presiden Nomor 70 Tahun 2012 tentang Pedoman Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah hubungan hukum antara penyedia jasa dengan pengguna jasa diwujudkan dalam suatu bentuk Kontrak Kerja Konstruksi (K3) dimana keseluruhan dokumen merupakan bentuk perjanjian tertulis

2.2.4. Macam dan Isi Perjanjian Pemborongan Pekerjaan

Dalam KUH Perdata dikenal dua macam perjanjian pemborongan berdasarkan objek kerja yang diborongnya, yaitu :

1. Perjanjian pemborongan di mana pemborong hanya melakukan pekerjaan saja.

Dalam hal ini, pasal 1607 menyebutkan bahwa jika musnahnya pekerjaan itu terjadi diluar kelalaian pihaknya si pemborong, sebelum pekerjaan itu diserahkan,

sedangkan pihak yang memborongkan tidak telah lalai untuk memeriksa dan menyetujui pekerjaannya, maka pemborong tidak berhak atas harga yang diperjanjikan, kecuali musnahnya pekerjaan sebagai akibat dari cacadnya bahan.

2. Perjanjian pemborongan di mana pemborong selain melakukan pekerjaan juga menyediakan bahan-bahan (materialnya). Dalam hal si pemborong diwajibkan menyerahkan bahannya dan pekerjaan itu dengan cara bagaimanapun musnah sebelum diserahkan kepada pihak yang memborongkan, maka segala kerugian ada di pihak si pemborong, kecuali pihak yang memborongkan telah lalai menerima hasil pekerjaan itu. Jika si pemborong hanya diwajibkan melakukan pekerjaannya saja, maka ia hanya bertanggung jawab untuk kesalahannya (Pasal 1605 dan 1606 KUH Perdata). 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, dipikulkan ke pundak pihak yang memborongkan ini. Baru apabila dari pihak pemborong ada kesalahan atas kejadian itu, maka hal tersebut harus dibuktikan oleh pihak yang memborongkan, dengan demikian si pemborong dapat dipertanggungjawabkan atas kesalahannya yang menyebabkan bahan-bahan tersebut musnah.

Menurut cara terjadinya perjanjian pemborongan dibedakan atas : ⁴⁶

1. Perjanjian pemborongan bangunan yang diperoleh sebagai hasil pelelangan atas dasar penawaran yang diajukan (*competitive bid contract*)
2. Perjanjian pemborongan bangunan atas dasar penunjukan.
3. Perjanjian pemborongan bangunan yang diperoleh sebagai hasil perundingan antara si pemberi tugas dengan pemborong (*negotiated contract.*)

⁴⁶ Sri Soedewi Mascjchun Sofwan, *op.cit.*, 59.

Menurut cara penentuan harganya, perjanjian pelaksanaan pemborongan dapat dibedakan atas empat bentuk utama sebagai berikut :

1. Perjanjian pelaksanaan pemborongan dengan harga pasti (*fixed price*). Disini harga pemborongan telah ditetapkan secara pasti, baik mengenai harga kontrak maupun harga satuan.
2. Perjanjian pelaksanaan kontrak dengan harga lump sum. Disini harga borongan diperhitungkan secara keseluruhan.
3. Perjanjian pelaksanaan pemborongan atas dasar harga satuan (*unit price*), yaitu harga yang diperhitungkan untuk setiap unit. Disini luas pekerjaan ditentukan menurut perkiraan jumlah unit.
4. Perjanjian pelaksanaan pemborongan atas dasar jumlah biaya dan upah (*cost plus fee*). Disini pemberi tugas akan membayar pemborongan dengan jumlah biaya yang sesungguhnya yang telah dikeluarkan ditambah dengan upahnya.

Berdasarkan Pasal 50 sampai Pasal 54 Peraturan Presiden Nomor 70 Tahun 2012 Tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah bentuk-bentuk perjanjian pemborongan dapat dibedakan atas :

1. Kontrak Berdasarkan Cara Pembayaran

- a. Kontrak Lump Sum, yaitu kontrak pengadaan barang dan jasa secara keseluruhan dalam batas waktu tertentu, dengan jumlah harga pasti dan tetap, dan semua resiko yang mungkin terjadi ditanggung oleh Penyedia Barang/Jasa. Pembayaran dilakukan berdasarkan tahapan produk/keluaran yang dihasilkan sesuai dengan isi kontrak.
- b. Kontrak Harga Satuan, yaitu kontrak pengadaan barang dan jasa secara keseluruhan dalam batas waktu tertentu, berdasarkan harga satuan yang pasti dan

tetap dimana volume atau kuantitas pekerjaannya masih bersifat perkiraan. Pembayaran didasarkan pada hasil pengukuran bersama atas volume pekerjaan yang benar-benar telah dilaksanakan oleh Penyedia Barang/Jasa.

- c. Kontrak Gabungan Lump Sum dengan Harga Satuan, yaitu merupakan gabungan antara lump sum dengan harga satuan dalam satu pekerjaan yang diperjanjikan.
- d. Kontrak Persentase, yaitu kontrak pengadaan jasa Konsultasi/jasa lainnya dimana konsultan tersebut menerima imbalan berdasarkan persentase dari nilai pekerjaan tertentu.
- e. Kontrak Terima Jadi (*Turn Key*), yaitu kontrak pengadaan barang/jasa konstruksi/jasa lainnya atas penyelesaian seluruh pekerjaan dalam batas waktu tertentu, dengan jumlah harga pasti dan tetap sampai seluruh pekerjaan selesai dilaksanakan dan pekerjaan dilaksanakan sesuai dengan kriteria kinerja yang telah ditetapkan.

2. Kontrak Berdasarkan Pembebanan Tahun Anggaran.

- a. Kontrak Tahun Tunggal, merupakan kontrak yang pelaksanaan pekerjaannya mengikat dana anggaran selama masa satu tahun anggaran.
- b. Kontrak Tahun Jamak, merupakan kontrak yang pelaksanaan pekerjaannya untuk masa lebih dari satu tahun anggaran yang dilakukan setelah mendapat persetujuan:
 - 1) Menteri Keuangan untuk kegiatan yang nilainya diatas Rp 10.000.000.000 (sepuluh milyar rupiah)
 - 2) Menteri/Pimpinan lembaga yang bersangkutan untuk kegiatan yang nilai kontrak nya sampai dengan Rp 10.000.000.000 (sepuluh milyar rupiah) bagi kegiatan : penanaman benih/bibit, penghijauan, pelayanan perintis laut/udara, makanan dan obat di rumah sakit, makanan untuk narapidana di Lembaga

Pemasyarakatan, pengadaan pita cukai, layanan pembuangan sampah dan pengadaan jasa cleaning service. Kontrak tahun jamak pada pemerintah daerah disetujui oleh kepala daerah sesuai dengan peraturan perundang-undangan.

3. Kontrak Berdasarkan Sumber Pendanaan

- a. Kontrak Pengadaan tunggal, merupakan kontrak yang dibuat oleh satu Pejabat Pembuat Komitmen dengan satu penyedia barang/jasa tertentu untuk menyelesaikan pekerjaan tertentu dalam waktu tertentu.
- b. Kontrak Pengadaan Bersama, merupakan kontrak antara beberapa Pejabat Pembuat Komitmen dengan satu penyedia barang/jasa untuk menyelesaikan pekerjaan dalam waktu tertentu, sesuai dengan kebutuhan masing-masing Pejabat Pembuat Komitmen yang menandatangani kontrak.
- c. Kontrak Payung (*Framework Contract*), merupakan kontrak harga satuan antara pemerintah dengan penyedia barang/jasa yang dapat dimanfaatkan oleh Kementerian/Lembaga/Satuan kerja Perangkat Daerah/Institusi lainnya yang diadakan untuk menjamin harga barang/jasa yang lebih efisien, ketersediaan barang/jasa dibutuhkan secara berulang dengan volume atau kuantitas pekerjaan yang belum dapat ditentukan. Pembayaran dilakukan oleh setiap Pejabat Pembuat Komitmen /Satuan Kerja pada hasil penilaian bersama atas volume pekerjaan yang telah dilaksanakan oleh penyedia barang/jasa.

4. Kontrak Berdasarkan Jenis Pekerjaan

- a. Kontrak Pengadaan Pekerjaan Tunggal, merupakan kontrak pengadaan barang/jasa yang hanya terdiri atas satu pekerjaan perencanaan, pelaksanaan, atau pengawasan.

- b. Kontrak Pengadaan Pekerjaan Terintegrasi, merupakan kontrak pengadaan pekerjaan konstruksi yang bersifat kompleks dengan menggabungkan kegiatan perencanaan, pelaksanaan, dan/atau pengawasan.

Mengenai isi perjanjian pemborongan dalam KUH Perdata tidak ditentukan lebih lanjut. Dengan demikian para pihak dapat menentukan sendiri sesuai dengan asas kebebasan berkontrak yang terdapat dalam Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata, sebagai berikut : “Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya”

Pasal 1338 ayat (1) tersebut mengandung pengertian bahwa setiap orang bebas untuk :

- 1) Menentukan isi dari perjanjian.
- 2) Menentukan bentuk perjanjian.
- 3) Mengadakan perjanjian dengan siapapun.
- 4) Menentukan hukum yang berlaku bagi perjanjian tersebut.

Akan tetapi, kebebasan dapat dilakukan dengan pembatasan tertentu, yakni tidak dilarang oleh undang-undang, tidak bertentangan dengan ketertiban umum dan kesusilaan.

Menurut Sri Soedewi Masjchun Sofwan, S.H, isi dari perjanjian pemborongan pada umumnya memuat secara terperinci mengenai : ⁴⁷

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

⁴⁷ Sri Soedewi Masjchun Sofwan, *op.cit.*, hal. 62.

2. Penentuan tentang harga pemborongan.
3. Mengenai jangka waktu penyelesaian pekerjaan.
4. Mengenai sanksi dalam hal terjadi wanprestasi.
5. Tentang resiko dalam hal terjadi overmacht.
6. Penyelesaian jika terjadi perselisihan.
7. Hak dan kewajiban para pihak dalam perjanjian pemborongan.

Di dalam perjanjian pemborongan bangunan harus disebutkan mengenai peraturan standar, yang mengenai hak dan kewajiban para pihak dalam perjanjian pemborongan tersebut. Peraturan standar dalam perjanjian pemborongan selain mengatur tentang teknis juga terdapat pengaturan mengenai administrasinya.

Di Indonesia, sejak tahun 1941 berlaku AV, dimana dalam perjanjian pemborongan, mengenai hak dan kewajiban para pihak dalam perjanjian pemborongan tersebut mengenai segi yuridisnya/administrasinya tunduk pada ketentuan AV 1941. Sedangkan mengenai segi teknisnya tunduk pada Standard Specification yang telah dibentuk oleh Departemen Pekerjaan Umum, sesuai dengan bidangnya masing-masing.

Sebelum dibentuk peraturan standar yang baru maka AV tetap berlaku, namun terjadi perkembangan di bidang hukum pemborongan khususnya dengan keluarnya undang-undang yang khusus mengatur tentang pemborongan ini, yakni dengan keluarnya Undang-Undang Nomor 18 Tahun 1999 Tentang Jasa Konstruksi. Dengan berlakunya Undang-Undang Nomor 18 Tahun 1999 tersebut maka, seluruh ketentuan lama yang bertentangan dengan undang-undang tersebut dinyatakan tidak berlaku lagi.

Hal ini juga berarti bahwa perundang-undangan yang lama masih tetap berlaku sepanjang tidak bertentangan dengan Undang- Undang Nomor 18 tahun 1999.⁴⁸

Menurut ketentuan Pasal 22 ayat (2) Undang-Undang No 18 Tahun 1999, Kontrak Kerja Konstruksi sekurang-kurangnya harus mencakup mengenai :

- a. Para pihak, yang memuat secara jelas identitas para pihak;
- b. Rumusan pekerjaan, yang memuat uraian yang jelasa dan rinci tentang lingkup kerja, nilai pekerjaan, dan batasan waktu pelaksanaan;
- c. Masa pertanggung dan/atau pemeliharaan, yang memuat tentang jangka waktu pertanggung dan/atau pemeliharaan yang menjadi tanggung jawab penyedia jasa;
- d. Tenaga ahli, yang memuat ketentuan tentang jumlah, kualifikasi dan klasifikasi tenaga ahli untuk melaksanakan pekerjaan konstruksi;
- e. Hak dan kewajiban, yang memuat hak pegguaan jasa untuk memperoleh hasil pekerjaan konstruksi serta kewajibannya untuk memenuhi ketentuan yang diperjanjikan serta hak penyedia untuk memperoleh innformasi dan imbalan jasa, serta kewajibannya melaksanakan pekerjaan konstruksi;
- f. Cara pembayaran, yang memuat ketentuan tentang kewajiban pihak pegguaan jasa dalam melakukan pembayaran dari hasil pekerjaan konstruksi;
- g. Cidera janji, yang memuat ketentuan tentang tanggung jawab dalam hal salah satu pihak yang tidak melaksanakan kewajiban sebagaimana diperjanjikan;
- h. Penyelesain perselisihan, yang memuat ketentuan tentang tata cara penyelesaian perselisihan akibat ketidaksepakatan;

⁴⁸ Munir Fuady, 1998, *Kontrak Pembedoran Mega Proyek*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hal. 8.

- i. Pemutusan kontrak kerja konstruksi, yang memuat ketentuan tentang pemutusan kontrak kerja konstruksi yang timbul akibat tidak dapat dipenuhinya kewajiban salah satu pihak;
- j. Keadaan memaksa (*force majeure*) , yang memuat ketentuan tentang kejadian yang timbul diluar kemauan dan kemampuan para pihak, yang menimbulkan kerugian bagi salah satu pihak;
- k. Kegagalan bangunan, yang memuat ketentuan tentang kewajiban para pihak dalam pelaksanaan keselamatan dan kesehatan kerja serta jaminan sosial;
- l. Perlindungan pekerja, yang memuat ketentuan tentang kewajiban para pihak dalam pelaksanaan keselamatan dan kesehatan kerja serta jaminan sosial.

2.2.5. Para Pihak Perjanjian Pemborongan Pekerjaan

Menurut ketentuan pasal 1601 b, KUH Perdata hanya ada dua pihak yang terlibat dalam perjanjian pemborongan yaitu pihak yang memborongkan dengan pihak pemborong. Namun dalam praktek yang berlaku dalam perjanjian pemborongan baik yang antara pihak swasta dengan swasta maupun antara pihak swasta dengan pemerintah, para pihak yang terlibat dalam perjanjian pemborongan pekerjaan lebih dari sekedar adanya pihak pemborong dengan pihak yang memborongkan pekerjaan. Pada umumnya pada pemborongan pekerjaan sektor swasta selalu ada pihak-pihak yang terkait dalam perjanjian pemborongan, yang disebut dengan peserta dalam perjanjian pemborongan pekerjaan yang terdiri dari unsur-unsur :⁴⁹

1. Yang memborongkan/*prinsipil/bouwheer/aanbesteder*/pemberi.

Pemberi tugas dapat berupa perorangan, badan hukum, instansi pemerintah ataupun swasta. Sipiemberi tugaslah yang mempunyai prakarsa memborongkan

⁴⁹ Djumialdji (I), op.cit., hal. 23.

bangunan sesuai dengan kontrak dan apa yang tercantum dalam bestek dan syarat-syarat. Dalam pemborongan pekerjaan umum dilakukan oleh instansi pemerintah, direksi lazim ditunjuk dari instansi yang berwenang, biasanya dari instansi pekerjaan umum atas dasar penugasan ataupun perjanjian kerja.⁵⁰

Adapun tugas dari si pemberi tugas adalah :

1. Memeriksa dan menyetujui hasil pekerjaan pemborong.
2. Menerima hasil pekerjaan.
3. Membayar harga bangunan.

Hubungan hukum antara pihak yang memborongkan dengan pihak pemborong adalah sebagai berikut :⁵¹

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

Sedangkan hubungan hukum antara pihak yang memborongkan dengan perencana dapat berupa :⁵²

⁵⁰ Sri Soedewi Masjchun Sofwan, op.cit., hal. 62.

⁵¹ Djumialdji (I), op.cit., hal. 29.

⁵² Djumialdji (I), loc.cit.

- a. Pemberi tugas dari pemerintah dan perencana juga dari pemerintah, maka hubungan hukum yang terjadi adalah hubungan kedinasan.
- b. Pemberi tugas dari pemerintah dan/atau swasta, perencana adalah dari swasta yang bertindak sebagai wakil pemberi tugas (sebagai direksi) maka hubungannya dituangkan dalam perjanjian melakukan jasa-jasa tunggal.
- c. Apabila pemberi tugas dari pemerintah/swasta dengan perencana swasta bertindak sebagai wakil pemberi tugas (wakil direksi) maka hubungannya dituangkan dalam perjanjian pemberian kuasa (pasal 1792-1819 KUH Perdata)

Dalam penelitian ini, pemberi tugas adalah Universitas Sumatera Utara, yang bertindak sebagai wakil pemerintah untuk mengadakan kontrak dengan pemborong dalam Pekerjaan Pemeliharaan Drainase Lingkungan Universitas Sumatera Utara. Menurut ketentuan Pasal 1 angka 3 Peraturan Presiden Nomor 70 Tahun 2012, pengguna barang/jasa adalah pejabat pemegang kewenangan penggunaan barang dan/atau jasa milik Negara/daerah di masing-masing kementerian/lembaga/satuan kerja perangkat daerah/institusi lainnya.

2. Pemborong/kontraktor/penyedia/aannemer/pelaksana.

- a. Secara umum, bagi proyek-proyek swasta pemborong adalah perusahaan-perusahaan yang bersifat perorangan yang berbadan hukum atau badan hukum yang bergerak di bidang pelaksanaan pemborongan baik pemerintah maupun swasta.⁵³ Penunjukan sebagai pelaksana bangunan oleh pemberi tugas dapat terjadi karena pemborong menang dalam pelelangan atau memang ditetapkan sebagai pelaksana oleh pemberi tugas. Dalam perjanjian pemborongan, pemborong atas izin tertulis dari pemberi tugas dimungkinkan menyerahkan sebagian pekerjaan tersebut kepada

⁵³ Djumialdji(I), op.cit., hal. 26

pemborong lain yang merupakan subkontraktor berdasarkan perjanjian khusus. Sedapat mungkin subkontraktor yang ditunjuk berasal dari ekonomi lemah setempat.

- b. Dalam pengetahuan pemborong golongan ekonomi lemah dan setempat harus tetap diperhatikan syarat-syarat bonafiditas. Pengertian pemborong setempat adalah konsultan perorangan, perusahaan atau cabangnya yang didirikan dan mendapat izin usaha di kabupaten, kotamadya tempat lokasi proyek, serta pimpinan perusahaan dan karyawannya sebagian besar adalah penduduk daerah yang bersangkutan.⁵⁴

3. Perencana/arsitek.

Perencana merupakan peserta namun bukan merupakan pihak dalam perjanjian. Perencana dapat dari pihak pemerintah ataupun swasta (konsultan perencana). Perencana hanya mempunyai hubungan hukum dengan si pemberi kerja yang ditentukan atas dasar perjanjian tersendiri, diluar perjanjian pemborongan. Ketentuan ini merupakan ketentuan umum yang berlaku apabila perjanjian pemborongan merupakan proyek swasta. Namun dalam perjanjian pemborongan antara swasta dengan pemerintah apabila pihak yang memborongkan adalah pemerintah, dan perencana juga dari pihak pemerintah, maka hubungan hukum yang terjadi adalah hubungan kedinasaan, tetapi jika pihak yang memborongkan dari pemerintah atau swasta yaitu Konsultan Perencana, maka hubungannya diatur dalam perjanjian melakukan jasa-jasa tunggal atau perjanjian pemberian kuasa tergantung tugas yang dilakukan oleh Konsultan Perencana. Namun apabila pihak yang memborongkan dan pihak pemborong

⁵⁴ Ibid, hal. 28.

sama-sama merupakan pihak swasta, maka hubungan hukum yang terjadi adalah perjanjian melakukan jasa (pasal 1601 KUH Perdata).

Perencana memiliki tugas yaitu: ⁵⁵

a. Sebagai penasihat

Disini perencana Mempunyai tugas membuat rencana biaya dan gambar bangunan sesuai dengan pesanan pemberi tugas. Hubungan pemberi tugas dengan perencana sebagai pensihat dituangkan dalam perjanjian melakukan jasa-jasa tunggal. Dalam praktek perjanjian melakukan jasa-jasa tunggal disebut dengan istilah seperti perjanjian perencana, perjanjian pekerjaan berencana.

b. Sebagai wakil

Disini perencana bertindak sebagai pengawas, dengan tugas mengawasi pelaksanaan pekerjaan. Hubungan antara pemberi tugas dengan perencanan sebagai wakil dituangkan dalam perjanjian pemberian kuasa (pasal 1792-1819 KUH Perdata)

4. Pengawas.

Pengawas bertugas untuk mengawasi pelaksanaan pekerjaan pemborong. Disini pengawas memberi petunjuk-petunjuk memborongkan pekerjaan, memeriksa bahan-bahan, waktu pembangunan berlangsung dan akhirnya membuat penilaian opname dari pekerjaan, membuat laporan kemajuan pekerjaan baik harian, mingguan atau bulanan.

Sedangkan untuk proyek pekerjaan untuk pemerintah, Pasal 7 sampai dengan Pasal 21 Peraturan Presiden Nomor 70 Tahun 2012 mengatur secara khusus mengenai para pihak dalam pengadaan barang/jasa yaitu :

1. Pengguna Anggaran
2. Kuasa Pengguna Anggaran

⁵⁵ Djumialdji (I), op.cit., hal 11

3. Pejabat Pembuat Komitmen
4. Unit Layanan Pengadaan/Pejabat Pengadaan
5. Pejabat Penerima Hasil Pekerjaan
6. Penyedia Barang/Jasa;

Masing-masing pihak mempunyai ketentuan-ketentuan sebagai berikut :

- 1) Fungsi
- 2) Hubungan Kerja Antar Para Pihak
- 3) Tugas dan kewenangan
- 4) Persyaratan jabatan
- 5) Hal-hal yang dilarang

Ketentuan pada pasal 7 sampai dengan pasal 21 tersebut pada dasarnya mengatur :

1. Penanggungjawab utama terhadap anggaran yang diberikan kepada K/L/D/I adalah Pengguna Anggaran (PA) atau Kuasa Pengguna Anggaran (KPA) yang diberi kewenangan oleh Pengguna Anggaran.
2. Fungsi-fungsi yang ada dalam proses pengadaan terdiri dari :
 - a) Fungsi pembuat komitmen dengan pihak penyedia, dalam hal ini dilaksanakan oleh Pejabat Pembuat Komitmen
 - b) Fungsi yang bertugas memilih penyedia barang/jasa, dalam hal ini dilaksanakan oleh Unit Layanan Pengadaan (ULP)/Pejabat Pengadaan.
 - c) Fungsi yang bertugas memeriksa barang/jasa yang dilakukan apakah barang yang diserahkan oleh penyedia sudah sesuai dengan yang diperjanjikan, dalam hal ini dilaksanakan oleh Panitia Penerima Hasil Pekerjaan (PPHP).

Hubungan kerja antara ke-tiga fungsi tersebut bersifat koordinatif dan ketiganya diangkat dan bertanggung-jawab kepada Pengguna Anggaran/ Kuasa Pengguna Anggaran. Dengan demikian ketiga fungsi tersebut bisa bekerja secara independen dengan harapan akan terjadi saling mengendalikan.

Mengenai Penyedia barang jasa, adalah badan usaha atau orang perorangan yang menyediakan barang/pekerjaan konstruksi/jasa konsultansi/jasa lainnya. Dalam penyediaan barang/jasa pemerintah penyedia wajib memenuhi persyaratan yang diatur dalam Pasal 19 ayat (1) Peraturan Presiden Nomor 70 Tahun 2012 sebagai berikut :

- a. Memenuhi ketentuan peraturan perundang-undangan untuk menjalankan kegiatan/usaha.
- b. Memiliki keahlian, pengalaman, kemampuan teknis dan manajerial untuk menyediakan barang/jasa.
- c. Memperoleh paling kurang satu pekerjaan sebagai penyedia barang/jasa dalam kurun waktu empat tahun terakhir, baik di lingkungan pemerintah maupun swasta, termasuk pengalaman subkontrak.
- d. Ketentuan sebagaimana dimaksud pada huruf c, dikecualikan bagi penyedia barang/jasa yang baru berdiri kurang dari tiga tahun.
- e. Memiliki sumber daya manusia, modal, peralatan, dan fasilitas lain yang diperlukan dalam pengadaan barang/jasa.
- f. Dalam hal penyedia barang/jasa akan melakukan kemitraan, penyedia barang/jasa harus mempunyai perjanjian kerja sama operasi/kemitraan yang memuat persentase kemitraan dan perusahaan yang mewakili kemitraan tersebut.

- g. Memiliki kemampuan pada bidang pekerjaan yang sesuai untuk usaha mikro, usaha kecil dan koperasi kecil serta kemampuan pada subbidang pekerjaan yang sesuai untuk usaha non kecil.
- h. Memiliki kemampuan dasar untuk usaha non-kecil kecuali untuk pengadaan barang dan jasa konsultasi.
- i. Khusus untuk pengadaan pekerjaan konstruksi dan jasa lainnya harus memperhitungkan Sisa Kemampuan Paket (SKP).
- j. Tidak dalam pengawasan pengadilan, tidak pailit, kegiatan usahanya tidak sedang dihentikan dan/atau direksi yang bertindak untuk dan atas nama perusahaan tidak sedang dalam menjalani sanksi pidana, yang dibuktikan dengan surat pernyataan yang ditandatangani penyedia barang/jasa.
- k. Sebagai wajib pajak sudah memiliki Nomor Pokok Wajib Pajak (NPWP) dan telah memenuhi kewajiban Setoran Pajak Tahunan (SPT) serta memiliki laporan bulanan PPh Pasal 21, PPh Pasal 23(bila ada transaksi), PPh Pasal 25/Pasal 29 dan PPN (bagi pengusaha kena pajak) paling kurang tiga bulan terakhir dalam tahun berjalan.
- l. Secara hukum mempunyai kapasitas untuk mengikatkan diri dalam kontrak.
- m. Tidak masuk dalam daftar hitam
- n. Memiliki alamat tetap dan jelas serta dapat dijangkau dengan jasa pengiriman.
- o. Menandatangani pakta integritas.

2.2.6. Berakhirnya Perjanjian Pemborongan

Perjanjian pemborongan pekerjaan secara umum dapat berakhir dalam hal-hal sebagai berikut ini :⁵⁶

⁵⁶ Djulmialdji (I), op.cit., hal. 21.

1. Pekerjaan telah diselesaikan oleh pemborong setelah masa pemeliharaan selesai atau dengan kata lain pada penyerahan kedua dan harga telah dibayarkan oleh pihak yang memborongkan.
2. Pembatalan perjanjian pemborongan, menurut pasal 1611 KUH Perdata pihak yang memborongkan boleh menghentikan pemborongannya, meskipun pekerjaannya telah dimulai, dengan memberikan ganti rugi sepenuhnya kepada si pemborong untuk segala biaya yang telah dikeluarkannya guna pekerjaannya serta untuk keuntungan yang hilang karenanya.
3. Kepailitan
4. Pemutusan perjanjian pemborongan yang disebabkan karena adanya wanprestasi. Pemutusan perjanjian ini untuk waktu yang akan datang, dengan kata lain pekerjaan yang belum dikerjakan yang diputuskan, namun pekerjaan yang telah dikerjakan akan tetap dibayar.
5. Kematian pemborong, menurut ketentuan pasal 1612 KUH Perdata pekerjaan berhenti dengan meninggalnya si pemborong. Di sini pihak yang memborongkan harus membayar pekerjaan yang telah diselesaikan, juga bahan-bahan yang telah disediakan. Demikian juga ahli waris pemborong tidak boleh melanjutkan pekerjaan tersebut tanpa seijin yang memborongkan. Sebaliknya dengan meninggalnya pihak yang memborongkan, perjanjian pemborongan tidak berakhir. Oleh karena itu ahli waris dari yang memborongkan harus melanjutkan atau membatalkan dengan kata sepakat kedua belah pihak.

Sedangkan khusus untuk pengadaan barang/jasa untuk proyek pemerintah, dalam lampiran Peraturan Presiden Nomor 70 tahun 2012 diatur bahwa penghentian kontrak dapat dilakukan karena pekerjaan telah selesai atau terjadi keadaan kahar.

Dalam hal kontrak dihentikan, maka Kuasa Pengguna Anggaran wajib membayar kepada penyedia sesuai dengan prestasi pekerjaan yang telah dicapai termasuk :

1. Biaya langsung pengadaan bahan dan perlengkapan untuk pekerjaan. Barang dan perlengkapan ini harus diserahkan oleh penyedia kepada Kuasa Pengguna Anggaran dan menjadi hak milik Kuasa Pengguna Anggaran.
2. Biaya langsung pembongkaran dan demobilisasi hasil pekerjaan sementara dan peralatan.
3. Biaya langsung demobilisasi personil.

Pemutusan kontrak dapat dilakukan oleh pihak penyedia atau pihak Kuasa Pengguna Anggaran. Menyimpang dari pasal 1266 dan 1267 KUH Perdata, pemutusan kontrak melalui pemberitahuan tertulis dapat dilakukan apabila :

1. Penyedia lalai atau cidera janji dalam melaksanakan kewajibannya dan tidak memperbaiki kelalaiannya dalam jangka waktu yang telah ditetapkan.
2. Penyedia tanpa persetujuan pengawas pekerjaan tidak memulai pelaksanaan pekerjaan.
3. Penyedia menghentikan pekerjaan selama 28 (dua puluh delapan) hari dan penghentian ini tidak tercantum dalam program mutu serta tanpa persetujuan pengawas pekerjaan.
4. Penyedia berada dalam keadaan pailit
5. Penyedia selama masa kontrak gagal memperbaiki cacat mutu dalam jangka waktu yang ditetapkan oleh Kuasa Pengguna Anggaran
6. Penyedia tidak mempertahankan keberlakuan jaminan pelaksanaan

7. Denda keterlambatan pelaksanaan pekerjaan akibat kesalahan penyedia sudah melampaui 5% (lima Persen) dari nilai kontrak dan Kuasa Pengguna Anggaran menilai bahwa penyedia tidak akan sanggup menyelesaikan sisa pekerjaan.
8. Pengawas pekerjaan memerintahkan penyedia untuk menunda pelaksanaan dan kelanjutan pekerjaan, dan perintah tersebut tidak ditarik selama 28 (dua puluh delapan) hari.
9. Kuasa Pengguna Anggaran tidak menerbitkan SPP untuk pembayaran tagihan angsuran sesuai dengan yang disepakati sebagaimana tercantum dalam syarat-syarat Khusus Kontrak.
10. Penyedia terbukti melakukan KKN, kecurangan dan atau pemalsuan dalam proses pengadaan yang diputuskan oleh instansi yang berwenang, dan/atau
11. Pengaduan tentang penyimpangan prosedur, dugaan KKN dan/atau pelanggaran persaingan sehat dalam pelaksanaan pengadaan dinyatakan secara benar oleh instansi yang berwenang.

Jika pemutusan kontrak dilakukan karena kesalahan penyedia, maka :

1. Jaminan pelaksanaan dicairkan
2. Sisa uang muka yang harus dilunasi oleh penyedia atau jaminan uang muka dicairkan
3. Penyedia dimasukkan dalam daftar hitam

Dalam hal pemutusan kontrak dilakukan karena Kuasa Pengguna Anggaran terlibat penyimpangan prosedur, melakukan KKN dan/atau pelanggaran persaingan sehat dalam pelaksanaan pengadaan, maka Kuasa Pengguna Anggaran dikenakan sanksi berdasarkan peraturan perundang-undangan.

2.3. Kerangka Pemikiran

Dalam hal kerangka pemikiran akan dikaitkan dengan judul isi skripsi ini yaitu Bagaimana Tahap Pembuatan dan Pelaksanaan Perjanjian Pemborongan Pekerjaan Pemeliharaan Drainase Lingkungan USU dengan CV. Dina Utama, serta Hambatan yang terjadi dalam Pelaksanaan Perjanjian Pemborongan, dan juga penyelesaian perselisihan/sengketa konstruksi yang terjadi dalam Pelaksanaan Perjanjian Pemborongan.

2.4. Hipotesis

Hipotesis merupakan jawaban sementara atau dugaan yang dianggap benar, tetapi masih perlu dibuktikan. Hipotesa pada dasarnya adalah dugaan peneliti tentang hasil yang akan dicapai. Tujuan ini dapat diterima apabila ada cukup data untuk membuktikannya.

Dalam sistem berfikir yang teratur, maka hipotesa sangat perlu dalam melakukan penyidikan suatu penulisan skripsi jika ingin mendapat suatu kebenaran yang hakiki. Hipotesa dapat diartikan suatu yang berupa dugaan-dugaan atau perkiraan-perkiraan yang masih harus dibuktikan kebenaran atau kesalahannya, atau berupa pemecahan masalah untuk sementara waktu.⁵⁷ Dalam hal ini penulis juga akan membuat hipotesa. Adapun hipotesa penulis dalam permasalahan yang dibahas adalah sebagai berikut :

1. Proses pelaksanaan perjanjian pemborongan pekerjaan telah sesuai dengan ketentuan hukum yang berlaku, dengan memperhatikan ketentuan Peraturan Presiden Nomor 70 Tahun 2012 beserta perubahannya. Tahap pembuatan kontrak CV. Dina Utama sebagai pemborong telah lulus menjadi penyedia dengan melalui tahap

⁵⁷ Samsul Arifin, 2012, *Metode Penulisan Karya Ilmiah dan Penelitian Hukum*, Medan Area University Press, hal. 38

prakualifikasi, kualifikasi dan klasifikasi, yang diperoleh melalui pelelangan pemilihan langsung sebagai pemenang tender. Tahap pelaksanaan kontrak para pihak menjalankan kewajibannya sesuai dengan yang telah disepakati kedua belah pihak. Dan pada tahap akhir yaitu prakontrak, yang mana pekerjaan telah selesai sesuai dengan jangka waktu yang telah disepakati bersama dengan dilakukannya serah terima pekerjaan dari pihak pemborong kepada pihak yang memborongkan pekerjaan.

2. Hambatan atau kendala yang ditemui para pihak dalam pelaksanaan perjanjian pemborongan pekerjaan antara USU dengan CV. Dina Utama tidaklah signifikan, hanya menyangkut masalah teknis pengerjaan dan komunikasi yang kurang di antara para pihak sehingga upaya penyelesaian yang dilakukan oleh para pihak juga hanya berupa evaluasi pekerjaan oleh USU terhadap CV. Dina Utama.
3. Penyelesaian perselisihan (wanprestasi) yang ditimbulkan dalam pelaksanaan perjanjian jika terjadinya mengenai pelaksanaan kontrak maka terlebih dahulu diupayakan perdamaian yang dilakukan secara musyawarah oleh kedua belah pihak.