

sekaligus disajikan saran yang merupakan sumbangan pemikiran dan rekomendasi dari penulis tentang wanprestasi dalam perjanjian subkontraktor pemborongan pintu besi tahan api antara PT. Delta Power Energy dan PT. Wijaya Karya Persero (Tbk).



## **BAB II**

### **TINJAUAN UMUM TENTANG PERJANJIAN, PERJANJIAN PEMBORONGAN DAN WANPRESTASI**

#### **A. Tinjauan Umum tentang Perjanjian**

##### **1. Pengertian tentang Perjanjian**

Bab II buku III KUHPerdara dalam Pasal 1313 KUHPerdara merumuskan perjanjian sebagai suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih. Suatu perjanjian juga dinamakan persetujuan, karena kedua belah pihak setuju untuk melakukan sesuatu. Dapat dikatakan bahwa dua perkataan (perjanjian dan persetujuan) itu adalah sama artinya.<sup>23</sup> Perjanjian tersebut menerbitkan suatu perikatan antara dua orang yang membuatnya. Istilah perjanjian

---

<sup>23</sup> Subekti, *Hukum Perjanjian*, PT Intermedia, Jakarta, 1987, hlm 1.

merupakan terjemahan dari Bahasa Belanda, yaitu “*Overeenkoms*” berasal dari kata “*Overennkomen*” yang artinya setuju dan sepakat.

Menurut Subekti suatu perjanjian adalah suatu peristiwa dimana seorang berjanji kepada orang lain atau di mana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan suatu hal. Dari peristiwa ini ditimbulkan suatu perhubungan antara dua orang itu yang dinamakan “perikatan” tadi.

Sudikno Mertokusumo memberikan sebuah pengertian mengenai perjanjian:<sup>24</sup>

Perjanjian adalah hubungan hukum antara dua pihak atau lebih berdasarkan kata sepakat untuk menimbulkan akibat hukum. Dua pihak itu sepakat untuk menentukan peraturan atau kaidah atau hak dan kewajiban yang mengikat mereka untuk ditaati dan dijalani. Kesepakatan ini adalah untuk menimbulkan akibat hukum, menimbulkan hak dan kewajiban dan apabila terjadi pelanggaran kesepakatan, pihak yang melanggar dikenakan sanksi/ akibat hukum.

## 2. Unsur-Unsur Perjanjian

Unsur-unsur perjanjian antara lain adalah:<sup>25</sup>

- a. Unsur *Essentialia* adalah unsur yang mutlak harus ada untuk terjadinya suatu perjanjian. Unsur ini mutlak harus ada agar perjanjian sah sekaligus menjadi syarat sahnya suatu perjanjian;
- b. Unsur *Naturalia* unsur yang tanpa diperjanjikan secara khusus dalam perjanjian secara diam-diam dengan sendirinya dianggap ada dalam

---

<sup>24</sup> Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, 2005, hlm. 100.

<sup>25</sup> *Ibid*, hlm. 118-119.

perjanjian karena sudah merupakan pembawaan atau melekat pada perjanjian;

- c. Unsur *Accidentalialia* adalah unsur yang harus dimuat atau disebut secara tegas dalam suatu perjanjian. Bagian yang termasuk dalam unsur ini adalah bagian yang oleh para pihak ditambahkan karena tidak ada aturannya di dalam undang-undang.

### 3. Asas- Asas Perjanjian

Asas hukum adalah pikiran dasar yang umum sifatnya, atau merupakan latar belakang dari peraturan yang kongkrit yang terdapat di dalam dan di belakang setiap sistem hukum yang terjelma dalam peraturan perundang-undangan dan putusan hakim yang merupakan hukum positif dan dapat dikemukakan dengan mencari sifat-sifat umum dalam peraturan kongkrit.<sup>26</sup>

Asas-asas hukum yang berkaitan erat dengan perjanjian meliputi:

#### a. Asas Konsensualisme

Pasal 1338 ayat (1) jo Pasal 1320 butir 1 KUHPerdara mengatur mengenai asas konsensualisme. Asas konsensualisme adalah suatu asas yang menyatakan bahwa suatu perjanjian lahir pada detik tercapainya kesepakatan atau persetujuan antara kedua belah pihak mengenai hal-hal pokok dari apa yang menjadi objek perjanjian.<sup>27</sup> Menurut Subekti,

---

<sup>26</sup>*Ibid*, hlm 34.

<sup>27</sup> Subekti, *Op. Cit*, hlm. 15

kesepakatan yang dimaksud adalah antara pihak-pihak yang bersangkutan tercapai suatu persesuaian kehendak, apa yang dikehendaki oleh yang satu, dikehendaki juga oleh pihak lain.<sup>28</sup>

b. Asas Kebebasan Berkontrak

Pasal 1338 KUHPerdota menjelaskan tentang asas kebebasan berkontrak, yaitu “Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.”

Menurut Johanes Gunawan, asas kebebasan berkontrak berarti setiap orang bebas untuk.<sup>29</sup>

1. Mengadakan atau tidak mengadakan perjanjian;
2. Mengadakan perjanjian dengan siapapun;
3. Menentukan isi dan syarat-syarat perjanjian;
4. Menentukan bentuk perjanjian;
5. Menentukan pilihan hukum.

Pasal 1320 butir 4 KUHPerdota membatasi asas kebebasan berkontrak dengan mengatur tentang suatu sebab yang halal. Pasal 1337 KUHPerdota juga membatasi asas kebebasan berkontrak, yaitu “Suatu

---

<sup>28</sup>*Ibid*, hlm 15.

<sup>29</sup> Johanes Gunawan, *Penggunaan Perjanjian Standar dan Implikasinya pada Asas Kebebasan Berkontrak*, Alumni, Bandung, 1987, hlm. 55.

sebab adalah terlarang, apabila dilarang oleh undang-undang, atau apabila berlawanan dengan kesusilaan baik atau ketertiban umum”.

c. *Asas Pacta Sunt Servanda*

Pasal 1338 KUHPerdara mengatur mengenai asas *Pacta Sunt Servanda*, yaitu tercermin pada kata-kata, “berlaku sebagai undang-undang”. Hal tersebut berarti perjanjian dibuat secara sah oleh para pihak mengikat pembuatnya seperti undang-undang. Terikatnya para pihak pada perjanjian yang dibuat tidak semata-mata terbatas pada apa yang diperjanjikan, tetapi juga terhadap beberapa unsur lain sepanjang dikehendaki oleh kebiasaan, kepatutan dan moral.<sup>30</sup>

d. *Asas Kepribadian*

Pasal 1315 KUHPerdara menyebutkan bahwa, “Pada umumnya tak seorang dapat mengikatkan diri atas nama sendiri atau meminta ditetapkannya suatu janji dari pada untuk dirinya sendiri.” Pasal 1340 KUHPerdara mempertegas ketentuan Pasal 1315 KUHPerdara, menyebutkan bahwa, “Suatu perjanjian hanya berlaku antara pihak-pihak yang membuatnya”.

Pasal 1317 ayat (1) KUHPerdara mengecualikan asas kepribadian yaitu:

Lagi pun diperbolehkan juga untuk meminta ditetapkannya suatu janji guna kepentingan seorang pihak ketiga, apabila suatu penetapan janji, yang dibuat seorang untuk dirinya sendiri, atau suatu pemberian yang dilakukannya kepada seorang lain, memuat janji yang seperti itu.

---

<sup>30</sup> Mariam Darus, *Kompilasi Hukum Perikatan (Dalam Rangka Memperingati Masa Purna Bakti Usia 70 tahun)*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001, hlm.88.

#### e. Asas Itikad Baik

Pasal 1338 ayat (3) KUHPerdara mengatur tentang asas itikad baik, yaitu bahwa, “Suatu perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik”. Menurut Abdulkadir Muhammad, itikad baik adalah pelaksanaan perjanjian harus berjalan dengan mengindahkan ketentuan norma-norma kepatutan dan kesusilaan.<sup>31</sup>

Itikad baik dapat dibedakan menjadi 2 (dua) yaitu:<sup>32</sup>

##### 1) Itikad baik dalam arti secara subjektif

Itikad baik dalam arti secara subjektif adalah berkaitan dengan kejujuran seseorang dalam membuat perjanjian. Dengan kata lain hal ini berkaitan dengan sikap batin seseorang pada waktu diadakan perjanjian baik sebelum maupun saat perjanjian dibuat.

##### 2) Itikad baik dalam arti objektif

Itikad baik dalam arti objektif maksudnya bahwa pelaksanaan perjanjian harus didasarkan pada norma kepatutan atau hal-hal yang dirasakan sesuai dan patut oleh masyarakat.

#### 4. Syarat Sahnya Perjanjian

Pasal 1320 KUHPerdara menjelaskan bahwa suatu perjanjian yang dibuat oleh para pihak dikatakan sah apabila telah memenuhi syarat-syarat yaitu:

---

<sup>31</sup> Abdulkadir Muhammad, *Op. Cit*, hlm. 99.

<sup>32</sup> A. Qirom Syamsudin Meliala, *Pokok-Pokok Hukum Perjanjian Beserta Perkembangannya*, Liberty, Yogyakarta, 1985, hlm. 19.

a. Sepakat mereka yang mengikatkan diri;

Sepakat adalah persetujuan kehendak antara pihak-pihak mengenai pokok perjanjian yang dibuat. Persetujuan kehendak sifatnya bebas, artinya betul-betul atas kemauan sukarela para pihak-pihak, tidak ada paksaan sama sekali dari pihak manapun. Dalam pengertian persetujuan kehendak itu juga tidak ada kekhilafan dan tidak ada penipuan.<sup>33</sup>

b. Cakap untuk membuat suatu perjanjian;

Pasal 1329 KUHPerdara menyebutkan bahwa “Setiap orang adalah cakap untuk membuat perikatan-perikatan jika oleh undang-undang tidak dinyatakan tidak cakap”.

Pasal 1330 KUHPerdara mengatur tentang orang-orang yang tidak cakap membuat suatu perjanjian yaitu:

1. Orang yang belum dewasa;
2. Mereka yang ditaruh di bawah pengampuan;
3. Orang-orang perempuan, dalam hal-hal yang ditetapkan undang-undang, dan pada umumnya semua orang kepada siap undang-undang telah melarang membuat persetujuan tertentu.

c. Mengenai suatu hal tertentu;

Pasal 1332 KUHPerdara menyebutkan bahwa, “Hanya barang yang dapat diperdagangkan saja dapat menjadi pokok suatu perjanjian”.

---

<sup>33</sup> Abdulkadir Muhammad, *Op. Cit*, hlm. 89.

Pasal 1333 KUHPerdota menyebutkan bahwa, “Suatu perjanjian harus mempunyai sebagai pokok suatu barang yang paling sedikit ditentukan jenisnya”.

Pasal 1334 KUHPerdota menyebutkan bahwa, “Barang-barang yang baru akan ada di kemudian hari dapat menjadi pokok suatu perjanjian”.

d. Suatu sebab yang halal.

Pasal 1335 KUHPerdota menyebutkan bahwa, “Suatu perjanjian tanpa sebab, atau yang telah dibuat karena suatu sebab yang palsu atau terlarang, tidak mempunyai kekuatan”.

Pasal 1337 KUHPerdota menyebutkan bahwa, “Suatu sebab adalah terlarang, apabila dilarang oleh undang-undang, atau apabila berlawanan dengan kesusilaan atau ketertiban umum”.

Suatu sebab yang halal dalam Pasal 1320 KUHPerdota bukanlah sebab dalam arti menyebabkan atau mendorong orang untuk membuat suatu perjanjian, melainkan tujuan yang akan dicapai oleh para pihak.<sup>34</sup>

## 5. Jenis-Jenis Perjanjian

Perjanjian dapat diklasifikasikan dalam berbagai jenis perjanjian menurut berbagai cara, yaitu:

a. Perjanjian menurut sumbernya:<sup>35</sup>

1) Perjanjian yang bersumber dari hukum keluarga, misalnya perkawinan;

---

<sup>34</sup> Subekti, *OP. Cit*, hlm. 19.

<sup>35</sup> Handri Raharjo, *Hukum Perjanjian di Indonesia*, Pustaka Yustisia, Yogyakarta, 2009, hlm. 59.



- 2) Perjanjian yang berasal dari hukum kebendaan, adalah perjanjian yang berhubungan dengan peralihan hukum benda;
  - 3) Perjanjian obligatoir, yaitu perjanjian yang menimbulkan hak dan kewajiban;
  - 4) Perjanjian yang bersumber dari hukum acara;
  - 5) Perjanjian yang berasal dari hukum publik.
- b. Perjanjian menurut hak dan kewajiban para pihak, dibedakan menjadi:<sup>36</sup>
- 1) Perjanjian timbal balik, yaitu perjanjian yang menimbulkan kewajiban pokok bagi keduanya;
  - 2) Perjanjian sepihak, yaitu perjanjian yang menimbulkan kewajiban pada satu pihak saja, sedangkan pihak lainnya hanya hak saja.
- c. Perjanjian menurut keuntungan salah satu pihak dan adanya prestasi pada pihak yang lain, dibedakan menjadi:<sup>37</sup>
- 1) Perjanjian cuma-cuma, adalah perjanjian yang hanya memberikan keuntungan pada satu pihak, misalnya: perjanjian hibah;
  - 2) Perjanjian atas beban adalah perjanjian dari pihak yang satu selalu terdapat kontraprestasi dari pihak lain dan antara kedua prestasi itu terdapat hubungan hukum, seperti perjanjian jual beli atau sewa menyewa.
- d. Perjanjian menurut namanya, dibedakan menjadi:<sup>38</sup>
- 1) Perjanjian bernama (*nominaat*), adalah perjanjian yang diatur di dalam KUHPerdara, misalnya: perjanjian yang terdapat dalam buku III Bab V-

---

<sup>36</sup>*Ibid*, hlm. 60.

<sup>37</sup>*Ibid*, hlm. 60.

<sup>38</sup>*Ibid*, hlm. 63.

XVIII KUHPerdata tentang Perjanjian Jual Beli, Perjanjian Tukar Menukar dan lain-lain;

2) Perjanjian tidak bernama (*innominaat*), yaitu perjanjian yang tumbuh, timbul dan hidup dalam masyarakat karena berdasarkan asas kebebasan berkontrak dan perjanjian ini belum dikenal pada saat KUHPerdata diundangkan, misalnya: Perjanjian waralaba dan lain-lain.

e. Perjanjian menurut bentuknya, terbagi menjadi 2 (dua) yaitu:<sup>39</sup>

1) Perjanjian lisan, yang terbagi menjadi 2 (dua) jenis yaitu:

a) Perjanjian konsensual, adalah perjanjian dimana adanya kata sepakat antara pihak saja sudah cukup untuk timbulnya perjanjian yang bersangkutan;

b) Perjanjian riil, adalah perjanjian yang hanya berlaku sesudah terjadinya penyerahan barang atau kata sepakat bersamaan dengan penyerahan barangnya misalnya: perjanjian penitipan barang.

2) Perjanjian tertulis terbagi 2 (dua) yaitu:

a) Perjanjian *standard* atau baku, adalah perjanjian yang berbentuk tertulis berupa formulir yang isinya telah dibakukan terlebih dahulu secara sepihak oleh produsen tanpa mempertimbangkan kondisi konsumen;

b) Perjanjian *formal*, adalah perjanjian yang telah ditetapkan dengan formalitas tertentu, misalnya: perjanjian hibah harus dibuat dengan Akta Notaris.

---

<sup>39</sup> *Ibid*, hlm. 64.

f. Perjanjian bersifat istimewa, dibedakan menjadi:<sup>40</sup>

- 1) Perjanjian *liberatoir*, adalah perjanjian dimana para pihak membebaskan diri dari kewajiban yang ada. Misalnya: pembebasan hutang (Pasal 1438 KUHPerdara);
- 2) Perjanjian pembuktian, yaitu perjanjian dimana para pihak menentukan pembuktian apakah yang berlaku di antara mereka;
- 3) Perjanjian untung-untungan, misalnya: perjanjian asuransi;
- 4) Perjanjian publik, adalah perjanjian yang sebagian atau seluruhnya dikuasai oleh hukum publik, karena salah satu bertindak sebagai penguasa.

g. Perjanjian penanggungan (*brogtocht*)

Berdasarkan ketentuan Pasal 1820 KUHPerdara, perjanjian penanggungan adalah suatu perjanjian dengan mana seorang pihak ketiga, guna kepentingan si berpiutang, mengikatkan diri untuk memenuhi perikatan si berutang manakala orang itu sendiri tidak memenuhinya.<sup>41</sup>

h. Perjanjian menurut sifatnya, dibedakan menjadi 2 (dua) yaitu:<sup>42</sup>

- 1) Perjanjian pokok, yaitu perjanjian yang utama, misalnya perjanjian kredit bank;
- 2) Perjanjian *accessoir*, yaitu perjanjian tambahan yang mengikuti perjanjian utama, misalnya: pembebanan hak tanggungan atau fidusia, gadai.

## 6. Hapusnya Perikatan

---

<sup>40</sup>*Ibid*, hlm. 66.

<sup>41</sup> *Ibid*, hlm. 67.

<sup>42</sup>*Ibid*, hlm. 68.

Bab IV buku III KUHPerdara mengatur mengenai hapusnya suatu perikatan yang timbul dari perjanjian dan Undang-undang. Pasal 1381 KUHPerdara menyebutkan 10 cara hapusnya perikatan, yaitu:

- a. Pembayaran;
- b. Penawaran;
- c. Pembayaran tunai diikuti dengan penitipan;
- d. Pembaharuan hutang;
- e. Perjumpaan hutang;
- f. Pencampuran hutang;
- g. Musnahnya barang yang terutang;
- h. Pembatalan perikatan;
- i. Berlakunya syarat batal;
- j. Daluwarsa.

Hapusnya suatu perjanjian harus dibedakan dari hapusnya suatu perikatan, karena dengan hapusnya perikatan belum tentu menghapus adanya suatu perjanjian. Adanya kemungkinan perikatan telah hapus sedangkan perjanjian yang menjadi sumbernya masih tetap ada.<sup>43</sup>

Pada umumnya perjanjian akan hapus bila tujuan perjanjian telah tercapai, dan masing-masing pihak telah menunaikan kewajibannya atau prestasinya sebagaimana yang dikehendaki mereka bersama.

## 7. Hapusnya Perjanjian

Suatu perjanjian hapus karena:<sup>44</sup>

---

<sup>43</sup> R. Setiawan, *Op. Cit*, hlm. 69.

<sup>44</sup> *Ibid*, hlm. 70.

- a. Tujuan dari perjanjian telah tercapai dan masing-masing pihak telah memenuhi kewajibannya atau prestasinya;
- b. Perjanjian hapus karena adanya putusan oleh hakim;
- c. Salah satu pihak mengakhirinya dengan memperhatikan kebiasaan-kebiasaan setempat terutama dalam hal jangka waktu mengakhirinya;
- d. Para pihak sepakat untuk mengakhiri perjanjian yang sedang berlangsung, misalnya dalam peristiwa tertentu perjanjian akan hapus seperti yang disebutkan dalam Pasal 1603 huruf j KUHPerdota yang menyebutkan dengan meninggalnya salah satu pihak maka perjanjian akan hapus;
- e. Perjanjian akan hapus apabila telah lewat waktu yang ditentukan bersama;
- f. Perjanjian akan berakhir menurut batas waktu yang ditentukan undang-undang.

## **B. Tinjauan tentang Perjanjian Pemborongan.**

### **1. Pengertian Perjanjian Pemborongan**

Di dalam KUHPerdota, perjanjian pemborongan disebut dengan istilah pemborongan pekerjaan. Menurut Pasal 1601 b KUHPerdota, pemborongan pekerjaan adalah perjanjian dengan mana pihak yang satu, si pemborong, mengikatkan diri untuk menyelenggarakan suatu pekerjaan bagi pihak yang lain, pihak yang memborongkan, dengan menerima suatu harga yang ditentukan. Perjanjian pemborongan bangunan tergolong dalam perjanjian untuk melakukan pekerjaan.

Definisi perjanjian pemborongan di sini kurang tepat menganggap bahwa perjanjian pemborongan adalah perjanjian sepihak sebab si pemborong hanya

mempunyai kewajiban saja sedangkan yang memborongkan haknya saja. Sebenarnya perjanjian pemborongan adalah perjanjian timbal balik hak dan kewajiban.<sup>45</sup>

Dengan demikian definisi perjanjian pemborongan yang benar sebagai berikut: 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. Dari definisi diatas dapat dikatakan:

Bahwa yang membuat perjanjian pemborongan atau dengan kata lain yang terkait dengan perjanjian pemborongan adalah dua pihak saja yaitu: Pihak kesatu disebut dengan yang memborongkan/ prinsip/ *bouwheer/ aanbestede/* pemberi tugas dan sebagainya. Pihak kedua disebut pemborong/ kontraktor/ rekanan/ *annemer/* pelaksana dan sebagainya.<sup>46</sup> Bahwa objek dari perjanjian pemborongan adalah pembuatan suatu karya (*het maken van werk*).<sup>47</sup>

Dilihat dari objeknya, perjanjian pemborongan ini mirip dengan perjanjian lain, yaitu perjanjian kerja dan perjanjian melakukan jasa, yaitu sama-sama menyebutkan bahwa pihak yang satu menyetujui untuk melaksanakan pekerjaan bagi pihak yang lain dengan pembayaran tertentu.<sup>48</sup>

---

<sup>45</sup>Djumaldji, *Op. Cit*, hlm. 4.

<sup>46</sup> *Ibid.*

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

<sup>48</sup> Sri Soedewi, *Op. Cit*, hlm. 52.

Pada pemborongan diatur dalam Bab 7A Buku III KUHPerdara Pasal 1601 b, kemudian Pasal 1604 sampai dengan Pasal 1616. Perjanjian pemborongan merupakan salah satu perjanjian untuk melakukan pekerjaan, sebab Bab 7A Buku III KUHPerdara yang berjudul “Perjanjian untuk melakukan pekerjaan” itu di dalamnya terdapat tiga macam perjanjian yaitu:

1. Perjanjian kerja
2. Perjanjian Pemborongan
3. Perjanjian menunaikan jasa

Ketiga perjanjian tersebut mempunyai persamaan yaitu bahwa pihak yang satu melakukan pekerjaan bagi pihak yang lain dengan menerima upah.<sup>49</sup> Adapun perbedaan antara perjanjian kerja dengan perjanjian pemborongan menunaikan jasa yaitu bahwa dalam perjanjian kerja terdapat unsur subordinasi, sedang dalam perjanjian pemborongan dan perjanjian menunaikan jasa ada koordinasi. Mengenai perbedaan antara perjanjian pemborongan dengan perjanjian menunaikan jasa, yaitu bahwa dalam perjanjian pemborongan berupa mewujudkan suatu karya tertentu sedangkan dalam perjanjian menunaikan jasa berupa melaksanakan tugas tertentu yang ditentukan sebelumnya.

Yang perlu mendapat perhatian adalah perbedaan antara perjanjian pemborongan dengan perjanjian jual beli, karena kedua perjanjian hampir tidak

---

<sup>49</sup> Djumaldji, *Op. Cit*, hlm. 5.

jelas batasnya. Menurut C. Smit, jika objek dari perjanjian/ setidaknya-tidaknya objek pokok adalah pembuatan suatu karya (*het maken van werk*) maka itu adalah perjanjian pemborongan, sedangkan jika objeknya berupa penyerahan dari suatu barang, sekalipun pada waktu perjanjian dibuat barangnya masih harus diproduksi, maka itu adalah perjanjian jual beli. Perbedaan antara perjanjian pemborongan dengan perjanjian jual beli ialah:<sup>50</sup>

1. Pada perjanjian jual beli mensyaratkan adanya saat tertentu agar barang obyek perjanjian berpindah menjadi milik pembeli. Perjanjian pemborongan bangunan tidak mensyaratkan saat tertentu demikian, melainkan akan memerlukan jangka waktu tertentu, yang di dalamnya terjadi kegiatan-kegiatan fisik di atas sebidang tanah. Dan pada akhir jangka waktu tersebut di atas sebidang tanah itu akan tercipta bangunan atau terpasang mesin-mesin yang belum ada sebelumnya. Maka dapat dikatakan bahwa perjanjian pemborongan adalah merupakan “*resultaat verbintenis*”, peruntungan untuk hasilnya pekerjaan.
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 bangunan memungkinkan adanya seorang atau sejumlah sub kontraktor. Sedang perjanjian yang mengatur mengenai hak-hak dan kewajiban sub kontraktor, ini hanya merupakan bangunan interen antara

---

<sup>50</sup> Sri Soedewi, *Op. Cit*, hlm. 53.



mereka dengan kontraktor utama. *Bouwheer (employer)* tidak mempunyai hubungan dengan sub kontraktor.

Perjanjian pemborongan selain diatur dalam KUHPdata, juga diatur dalam Keputusan Presiden Nomor 16 Tahun 1994 tentang Pelaksanaan Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara (selanjutnya disebut Keppres 16 Tahun 1994) dan A.V. 1941 singkatan dari “*Algemene Voorwaarden voorde unitvoering bij aanneming van openbare werken* in Indonesia”, yang terjemahannya sebagai berikut: Syarat-syarat umum untuk pelaksanaan pemborongan pekerjaan umum di Indonesia.

A.V. 1941 adalah peraturan buatan pemerintah Hindia Belanda dan berlakunya berdasarkan Surat Keputusan Pemerintah Hindia Belanda Nomor: 9 Tanggal 28 Mei 1941 dan dimuat dalam Tambahan Lembaran Negara (TLN) Nomor: 14571.<sup>51</sup>

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

1. bagian kesatu memuat syarat-syarat administrasi
2. bagian kedua memuat syarat-syarat bahan
3. bagian ketiga memuat syarat-syarat teknis

Mengenai bentuk perjanjian pemborongan bangunan adalah tertulis. Dalam hal ini si pemberi tugas itu adalah Pemerintah, maka bentuk perjanjiannya lazim dituangkan dalam bentuk perjanjian standar, dan syarat-syarat perjanjian

---

<sup>51</sup> Djumaldji, *Op. Cit*, hlm. 6.

ditentukan oleh penguasa berdasarkan atas syarat umum dari perjanjian pemborongan bangunan (AV).<sup>52</sup> A.V. 1941 merupakan peraturan standar atau baku bagi perjanjian pemborongan di Indonesia kekhususannya untuk proyek-proyek Pemerintah. Mengenai cara peraturan standar (A.V. 1941) masuk dalam perjanjian pemborongan sebagai perjanjian standar adalah sebagai berikut:

1. Dengan penunjukan yaitu dalam Surat Perintah Kerja (SPK) atau dalam Surat Perjanjian Pemborongan (Kontrak) terdapat ketentuan yang menuju pada Pasal-pasal dari A.V. 1941.
2. Dengan penandatanganan yaitu dalam Surat Perintah Kerja (SPK) atau dalam Surat Perjanjian Pemborongan (Kontrak) dimuat ketentuan-ketentuan dari A.V. 1941 secara lengkap.

A.V. 1941 ini isinya banyak yang sudah ketinggalan zaman, maka perlu diadakan perubahan-perubahan serta perbaikan-perbaikan di sana-sini supaya ketentuan-ketentuan A.V. 1941 sesuai dengan perkembangan industri maupun teknologi.

Ketentuan-ketentuan perjanjian pemborongan di dalam KUHPerdata berlaku baik bagi perjanjian pemborongan pada proyek-proyek swasta maupun pada proyek-proyek pemerintah. Perjanjian pemborongan pada KUHPerdata itu bersifat pelengkap artinya ketentuan-ketentuan perjanjian pemborongan dalam KUHPerdata dapat digunakan oleh para pihak dalam perjanjian pemborongan atau para pihak dalam perjanjian pemborongan

---

<sup>52</sup> Sri Soedewi, *Op. Cit*, hlm. 54.

dapat membuat sendiri ketentuan-ketentuan perjanjian pemborongan asal tidak dilarang oleh undang-undang, tidak bertentangan dengan ketentuan umum dan kesusilaan.

Apabila para pihak perjanjian pemborongan membuat sendiri ketentuan-ketentuan dalam perjanjian pemborongan maka ketentuan-ketentuan dalam KUHPerdara dapat melingkupi apabila ada kekurangannya.<sup>53</sup> Mengenai ketentuan-ketentuan perjanjian pemborongan yang diatur dalam Keppres 16 Tahun 1994 berlaku bagi perjanjian pemborongan pada proyek-proyek swasta tidak menutup kemungkinan untuk memperlakukan ketentuan-ketentuan dari Keppres 16 Tahun 1994 sebagai pedoman saja.

Ketentuan-ketentuan dalam Keppres 16 Tahun 1994 itu bersifat memaksa atau dengan kata lain tidak boleh dilanggar. Dengan demikian perjanjian pemborongan pada proyek-proyek pemerintah harus dibuat sesuai dengan Keppres 16 Tahun 1994.

## 2. Sifat dan Bentuk Perjanjian Pemborongan

Perjanjian pemborongan bersifat konsensual artinya perjanjian pemborongan itu ada atau lahir sejak adanya kata sepakat antara kedua belah pihak yaitu pihak yang memborongkan dengan pihak pemborong mengenai pembuatan suatu karya dan harga borongan/ kontrak.

---

<sup>53</sup> Djumialdji, *Op. Cit*, hlm.7.

Dengan adanya kata sepakat tersebut, perjanjian pemborongan mengikat kedua belah pihak artinya para pihak tidak dapat membatalkan perjanjian pemborongan tanpa persetujuan pihak lainnya.<sup>54</sup> Jika perjanjian pemborongan dibatalkan atau diputuskan secara sepihak, maka pihak lainnya dapat menuntutnya.

Perjanjian pemborongan bentuknya bebas (*vormvrij*) artinya perjanjian pemborongan dapat dibuat secara lisan maupun tertulis. Dalam prakteknya, apabila perjanjian pemborongan yang menyangkut biaya yang besar, biasanya perjanjian pemborongan dibuat secara tertulis. Untuk proyek-proyek Pemerintah Perjanjian pemborongan biasanya dibuat secara tertulis yang dituangkan dalam bentuk formulir-formulir tertentu.<sup>55</sup>

Perjanjian yang dibuat dengan formulir-formulir tertentu disebut perjanjian standar. Perjanjian pemborongan dibuat dengan Perjanjian Standar, karena hal ini menyangkut keuangan negara yang besar jumlahnya dan untuk melindungi keselamatan umum.<sup>56</sup> Arti perjanjian standar adalah perjanjian yang dibuat berdasarkan peraturan standar.

Perjanjian pemborongan pada proyek-proyek pemerintah harus 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 isinya ditentukan secara

---

<sup>54</sup>*Ibid*, hlm.7.

<sup>55</sup> FX Djumialdji, *Perjanjian Pemborongan*, Bina Aksara, Jakarta, 1987, hlm. 4.

<sup>56</sup>*Ibid*, hlm. 4.

sepihak oleh pihak yang memborongkan berdasarkan pada peraturan standar/ buku yaitu A.V. 1941.<sup>57</sup>

Di dalam Keppres 16 Tahun 1994 dikenal adanya 3 (tiga) bentuk perjanjian pemborongan yaitu:<sup>58</sup>

- a. Akta di bawah tangan yaitu perjanjian pemborongan yang dibuat atas cara memborongkan proyek dengan pengadaan langsung, bernilai sampai dengan Rp. 5.000.000,00 (lima juta rupiah).
- b. Surat Perintah Kerja (SPK) yaitu perjanjian pemborongan yang dibuat atas cara memborongkan proyek dengan pengadaan langsung di atas Rp. 5.000.000,00 (lima juta rupiah) sampai dengan Rp. 15.000.000,00 (lima belas juta rupiah) dan pemilihan langsung.
- c. Surat Perjanjian Pemborongan/ Kontrak yaitu perjanjian pemborongan yang dibuat atas cara memborongkan proyek dengan pemilihan langsung dan pelelangan.

### 3. Macam dan Isi Perjanjian Pemborongan

Di dalam KUHPerdara dikenal adanya 2 (dua) macam perjanjian pemborongan yaitu:

- a. Perjanjian pemborongan di mana pemborong hanya melakukan pekerjaan saja.

---

<sup>57</sup> Djumaldji, *Op. Cit*, hlm. 8.

<sup>58</sup> *Ibid*, hlm. 8.

- b. Perjanjian pemborongan di mana pemborong selain melakukan pekerjaan juga menyediakan bahan-bahannya (materialnya).

Perbedaan kedua macam perjanjian pemborongan tersebut dalam hal resiko kalau terjadi *overmacht*/ keadaan memaksa.<sup>59</sup> Dalam perjanjian pemborongan di mana pemborong hanya melakukan pekerjaan saja, apabila pekerjaan itu musnah sebelum diserahkan, maka pemborong hanya bertanggung jawab atas kesalahannya saja. Dalam perjanjian pemborongan di mana pemborong selain melakukan pekerjaan juga menyediakan bahan-bahannya, apabila pekerjaan itu musnah sebelum diserahkan, maka pemborong bertanggung jawab baik karena kesalahannya maupun bukan karena kesalahannya, kecuali jika pihak yang memborongkan telah lalai menerima pekerjaan tersebut.

Mengenai isi dari perjanjian pemborongan di dalam KUHPerdara tidak ditentukan lebih lanjut. Dengan demikian para pihak dapat menentukan sendiri sesuai dengan asas kebebasan berkontrak.<sup>60</sup> Hal ini sesuai dengan asas kebebasan berkontrak dalam Pasal 1338 Ayat (1) KUHPerdara yang mengandung pengertian:

1. orang bebas membuat perjanjian maupun tidak membuat perjanjian
2. orang bebas menentukan isi dari perjanjian
3. orang bebas menentukan bentuk dari perjanjian
4. orang bebas mengadakan perjanjian dengan siapa pun

---

<sup>59</sup> *Ibid.*

<sup>60</sup> FX Djumialdji, *Op. Cit*, hlm. 4.

## 5. orang bebas menentukan hukumnya yang berlaku bagi perjanjian

Namun kebebasan tersebut di atas dibatasi yaitu tidak dilarang oleh Undang-undang, tidak bertentangan dengan ketertiban umum dan kesusilaan.<sup>61</sup> Di dalam Keppres 16 Tahun 1994 mengenai isi dari perjanjian pemborongan ditentukan sebagai berikut:

1. Akta di bawah tangan isinya terserah kepada yang memborongkan (tidak diatur di dalam Keppres 16 Tahun 1994).
2. Surat Perintah Kerja (SPK) isinya sekurang-kurangnya harus memuat (Pasal 22 Ayat (1) Keppres 16 Tahun 1994):<sup>62</sup>
  - a. Pihak yang memerintahkan dan yang menerima perintah pelaksanaan pekerjaan serta ditandatangani oleh kedua belah pihak.
  - b. Pokok pekerjaan yang harus dilaksanakan
  - c. Harga yang tetap dan pasti serta syarat-syarat pembayarannya
  - d. Persyaratan dan spesifikasi teknis
  - e. Jangka waktu penyelesaian/ penyerahan
  - f. Sanksi dalam hal penyelesaian tidak memenuhi kewajibannya.
3. Surat Perjanjian Pemborongan/ Kontrak isinya sekurang-kurangnya harus memuat (Pasal 22 Ayat (2) Keppres 16 Tahun 1994):
  - a. Pokok yang diperjanjikan dengan uraian yang jelas mengenai jenis dan jumlahnya.
  - b. Harga yang tetap dan pasti, serta syarat-syarat pembayarannya.

---

<sup>61</sup> Djumaldji, *Op. Cit*, hlm. 9.

<sup>62</sup>*Ibid*, hlm. 10.

- c. Persyaratan dan spesifikasi teknis yang jelas dan terperinci
- d. Jangka waktu penyelesaian/ penyerahan, dengan disertai jadwal waktu penyelesaian/ penyerahan yang pasti serta syarat-syarat penyerahannya
- e. Jaminan teknis/ hasil pekerjaan yang dilaksanakan
- f. Sanksi dalam hal rekanan jika ternyata tidak memenuhi kewajibannya
- g. Penyelesaian perselisihan
- h. Status hukum
- i. Hak dan kewajiban para pihak yang terkait di dalam perjanjian yang bersangkutan.
- j. Penggunaan barang dan jasa hasil produksi dalam negeri serta tegas dirinci dalam lampiran kontrak.

Surat Perjanjian Pemborongan/ Kontrak yang jangka waktunya lebih dari 1 (satu) tahun dapat memuat rumusan mengenai penyelesaian harga kontrak (*price adjustment*).<sup>63</sup> Dalam surat perjanjian pemborongan/ kontrak dapat dimuat ketentuan mengenai pembayaran uang muka yang sebelumnya telah ditetapkan dalam dokumen lelang. Isi dari perjanjian pemborongan bangunan pada umumnya memuat secara terperinci mengenai :<sup>64</sup>

1. Luasnya pekerjaan yang harus dilaksanakan dan memuat uraian tentang pekerjaan dan syarat-syarat pekerjaan yang disertai dengan lembar

---

<sup>63</sup>*Ibid*, hlm. 11.

<sup>64</sup> Sri Soedewi, *Op. Cit*, hlm. 62.



(bestek) dilengkapi dengan uraian tentang bahan material, alat-alat dan tenaga kerja yang diperlukan.

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

Dalam hal ini rekanan golongan ekonomi lemah memperoleh pekerjaan pengadaan barang/ jasa dengan kelonggaran 10% (sepuluh persen) maka dalam surat perjanjian pemborongan/ kontrak dicantumkan bahwa:<sup>65</sup>

- a. Pekerjaan tersebut harus dilaksanakan sendiri oleh rekanan yang ditunjuk dan dilarang diserahkan kepada pihak lain.
- b. Apabila ketentuan sebagaimana dimaksud dalam huruf a dilanggar, maka kontrak pengadaan barang/ jasa tersebut dibatalkan dan rekanan golongan ekonomi lemah yang bersangkutan dikeluarkan dari daftar rekanan golongan ekonomi lemah.

Apabila dalam pengadaan barang/ jasa yang terpilih adalah rekanan yang tidak termasuk golongan ekonomi lemah, maka dalam surat perjanjian pemborongan/ kontrak dicantumkan bahwa:

---

<sup>65</sup> Djumialdji, *Op. Cit*, hlm. 11.

- a. Rekanan wajib bekerja sama dengan rekanan golongan ekonomi lemah setempat, antara lain dengan subkontraktor atau *leveransir* barang, bahan dan jasa.
- b. Dalam melaksanakan huruf a, rekanan yang terpilih tetap bertanggung jawab atas seluruh pekerjaan tersebut.
- c. Bentuk kerja sama tersebut adalah hanya untuk sebagian pekerjaan saja dan tidak dibenarkan mensubkontraktorkan lebih lanjut dan/ atau mensubkontraktorkan seluruh pekerjaan.
- d. Membuat laporan periodik mengenai pelaksanaan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam huruf a termasuk pelaksanaan pembayaran dan disampaikan kepada kantor/ satuan kerja/ pemimpin proyek/ pemimpin bagian proyek yang bersangkutan.
- e. Apabila rekanan yang bersangkutan tidak melaksanakan sebagaimana dimaksud dalam huruf a, huruf b, huruf c, disamping kontrak akan batal, rekanan bersangkutan dikeluarkan dari DRM.

Adapun persamaan dan perbedaan antara Surat Perintah Kerja (SPK) dengan Surat Perjanjian Pemborongan/ Kontrak sebagai berikut:<sup>66</sup>

1. Persamaannya:

Bahwa Surat Perintah Kerja (SPK) mempunyai kedudukan yang sama dengan Surat Perjanjian Pemborongan/ Kontrak.

---

<sup>66</sup>*Ibid*, hlm. 12.

## 2. Perbedaanya:

Surat Perintah Kerja (SPK) hanya memuat ketentuan-ketentuan secara garis besar saja, sedangkan Surat Perjanjian Pemborongan/ Kontrak memuat ketentuan-ketentuan yang rinci, lengkap dan dilampiri *bestek*/ rencana dan syarat-syarat kerja (RKS).

Perlu mendapat perhatian khusus mengenai Surat Perintah Kerja (SPK) sebab di dalam praktek ada juga istilah Surat Perjanjian Pemborongan/ Kontrak dan merupakan suatu kesatuan dengan Surat Perjanjian Pemborongan/ Kontrak. Surat Keputusan (*Gunning*) sebagai yang ditunjuk untuk melaksanakan pengadaan barang/ jasa.

Surat Perintah Kerja (SPK) tersebut di atas berisi perintah dari yang memborongkan segera melaksanakan pekerjaanya dalam waktu tertentu biasanya dalam jangka waktu sebulan. Mengenai isi Surat Perintah Kerja (SPK) yang mempunyai kedudukan sama dengan Surat Perintah Kerja (SPK) ini tetap tidak sama dengan Surat Perjanjian Pemborongan/ Kontrak.<sup>67</sup>

## 4. Uang Muka

Dalam Pasal 22 Keppres 16 Tahun 1994 antara lain disebutkan:

1. Uang muka dapat diberikan sebesar 30% (tiga puluh persen) dari nilai Surat Perjanjian Pemborongan/ Kontrak bagi golongan ekonomi lemah dan sebesar

---

<sup>67</sup>*Ibid*, hlm. 12.

20% (dua puluh persen) dari nilai Surat Perjanjian Pemborongan/ Kontrak bagi bukan golongan ekonomi lemah. Untuk penelitian dan pemrosesan data yang dilaksanakan oleh Perguruan Tinggi Negeri (PTN) dan Lembaga Ilmiah sepanjang dilaksanakan sendiri sapat diberikan uang muka melebihi jumlah tersebut di atas.

2. Pembayaran uang muka dilakukan setelah rekanan menyerahkan surat jaminan uang muka yang diberikan oleh bank umum atau perusahaan asuransi kerugian, dan nilai surat jaminan tersebut sekurang-kurangnya sama dengan uang muka yang diberikan.
3. Uang muka diperhitungkan berangsur-angsur secara merata pada tahap-tahap pembayaran sesuai dengan Surat Perjanjian Pemborongan/ Kontrak, dengan ketentuan bahwa uang muka tersebut selambat-lambatnya harus lunas pada saat pekerjaan mencapai prestasi 100% (seratus persen) atau dengan kata lain pada penyerahan.
4. Dalam hal pengadaan barang melalui importir diperlukan pembukuan *letter of credit* (L/C) rekanan dapat memperoleh uang muka dan/ atau sebesar jumlah uang muka nilai L/C tersebut setelah rekanan menyerahkan surat jaminan uang muka dari bank umum atau perusahaan asuransi kerugian dan besarnya jaminan uang muka sama dengan uang muka tersebut.

Ketentuan tersebut di atas tidak berlaku bagi importir yang bertindak sebagai pelaksana impor. Di dalam KUHPerdara tidak ada ketentuan mengenai uang muka, maka ketentuan mengenai uang muka dalam Keppres 16 Tahun 1994 dapat dipakai pedoman bagi proyek-proyek swasta.

## 5. Harga Borongan/ Kontrak

Di dalam KUHPerdata tidak ada ketentuan mengenai harga borongan maupun cara pembayarannya, oleh karena itu para pihak dapat menentukan harga borongan maupun cara pembayarannya.<sup>68</sup> Harga borongan biasanya dalam praktek dapat ditentukan lebih dahulu sebelum pekerjaan dimulai dapat ditetapkan kemudian hari dengan menghitung biaya ditambah dengan upahnya/keuntungannya (*Cost plus fee*) dan sebagainya.

Dengan demikian harga borongan dapat ditentukan sebagai berikut:

- a. *Fixed price* yaitu harga borongan ditentukan secara pasti baik mengenai harga keseluruhan maupun harga satuan.
- b. *Lumpsum* yaitu harga borongan diperhitungkan secara keseluruhan.
- c. *Unit plus* yaitu borongan diperhitungkan untuk setiap unit.
- d. *Cost plus fee* yaitu harga borongan yang jumlahnya tidak dinyatakan dengan pasti dahulu tetapi baru akan ditetapkan kemudian dengan menghitung biaya ditambah upahnya/ keuntungannya.

Menurut Keppres 16 Tahun 1994, harga borongan harus dengan karya yang tetap dan pasti. Hal ini dapat diketahui dari isi Surat Perintah Kerja (SPK) maupun Surat Perjanjian Pemborongan/ Kontrak. Dengan demikian harga borongan yang ditentukan secara "*Cost plus fee*" dalam proyek-proyek pemerintah dilarang.<sup>69</sup>

---

<sup>68</sup>*Ibid*, hlm. 13.

<sup>69</sup>*Ibid*, hlm. 14.

Mengenai cara pembayaran ditentukan dalam Pasal 21 Ayat (13) Keppres 16

Tahun 1994 sebagai berikut:

Jumlah pembayaran kepada rekanan dilakukan sesuai dengan pelaksanaan pekerjaan dan tidak dibenarkan melebihi prestasi pekerjaan yang diselesaikan/ jumlah barang yang diserahkan. Sebagai contoh dapat dilihat pada praktek perjanjian pemborongan di mana cara pembayarannya sebagai berikut.<sup>70</sup>

- 1) Termin pertama : dibayar 25% dari harga borongan jika pekerjaan selesai 30%
- 2) Termin kedua : dibayar 25% dari harga borongan jika pekerjaan selesai 50%
- 3) Termin ketiga : dibayar 25% dari harga borongan jika pekerjaan selesai 80%
- 4) Termin keempat : dibayar 20% dari harga borongan jika pekerjaan mencapai 100%
- 5) Termin kelima : dibayar 5% dari harga borongan jika telah selesai jangka waktu pemeliharaan.

Pembayaran melalui Surat Perintah Kerja (SPK) atau Surat Perjanjian Pemborongan/ Kontrak dilakukan atas dasar berita acara yang menyatakan bahwa penyerahan barang/ jasa atau prestasi pekerjaan telah diselesaikan sesuai dengan Surat Perintah Kerja (SPK) atau Surat Perjanjian Pemborongan/ Kontrak.<sup>71</sup>

Berita acara tersebut disahkan oleh instansi Pemerintah yang berwenang, baik instansi tingkat pusat maupun tingkat daerah dan dilampirkan pada Surat Permintaan Pembayaran Rutin (SPPR/ Surat Permintaan Pembayaran Pembangunan (SPPP) yang diajukan kepada Kantor Perbendaharaan dan Kas Negara (KPKN) dan berita acara tersebut diselesaikan selambat-lambatnya dalam

---

<sup>70</sup>*Ibid.*

<sup>71</sup>*Ibid*, hlm. 15.

waktu 6 (enam) hari kerja setelah diterimanya permintaan untuk pemeriksaan dari rekanan yang bersangkutan.

#### 6. Penambahan dan Pengurangan Pekerjaan

Penambahan harga borongan di luar rencana pekerjaan (*bestek*) yang telah disusun hanya dimungkinkan jika memenuhi dua syarat yaitu bahwa perubahan-perubahan atau penambahan-penambahan tersebut telah disetujui oleh pemberi tugas secara tertulis dan harganya telah disepakati oleh para pihak (1610 KUHPerdata).<sup>72</sup>

Penambahan dan pengurangan pekerjaan dapat mempengaruhi harga borongan/ kontrak. Dalam Pasal 1610 KUHPerdata ditentukan sebagai berikut:

Jika seorang ahli bangunan atau seorang pemborong telah menyanggupi untuk membuat suatu gedung secara memborong, menurut suatu rencana yang telah diperkirakan serta ditetapkan bersama-sama dengan si pemilik tanah, maka tak dapatlah ia menuntut suatu penambahan harga, baik dengan tambahnya upah-upah buruh atau bahan-bahan bangunan, maupun dengan dalih telah dibuatnya perubahan-perubahan dan tambahan-tambahan yang tidak termasuk dalam rencana, jika perubahan-perubahan atau pembesaran-pembesaran itu telah disetujui tertulis dan tentang harganya tidak jelas telah diadakan persetujuan dengan si pemilik.

Berdasarkan Pasal 1610 KUHPerdata tersebut, penambahan dan penggunaan pekerjaan akan mempengaruhi harga borongan/ kontrak apabila:

---

<sup>72</sup> Sri Soedewi, *Op. Cit*, hlm. 80.

1. Perubahan bestek harus disetujui oleh yang memborongkan secara tertulis.
2. Yang memborongkan dan pemborong harus membuat perjanjian mengenai harga borongan penambahan atau pengurangan pekerjaan.

Jika penyimpangan dari *bestek* mengakibatkan penambahan pekerjaan (*meer werk*), maka pemborong berkewajiban melaksanakan penambahan pekerjaan tersebut, kecuali jika penambahan itu menyebabkan penambahan harga borongan lebih dari 10%.<sup>73</sup> Jika pemborong menyetujui penambahan melebihi 10% dari harga borongan maka ia harus memberikan pernyataan secara tertulis dalam jangka waktu tertentu dan mengemukakan syarat-syarat yang dikehendaki pemborong.<sup>74</sup>

Jika penyimpangan dari rencana pekerjaan mengakibatkan pengurangan pekerjaan (*minder werk*), maka pemborong berkewajiban menerimanya dan memperhitungkan kekurangan tersebut dengan harga yang termuat dalam *bestek*.<sup>75</sup>

Di dalam praktek biasanya penambahan dan pengurangan pekerjaan ditentukan sebagai berikut:

1. Penambahan dan pengurangan pekerjaan hanya dianggap sah apabila sudah mendapat persetujuan tertulis dari yang memborongkan, dengan menyebutkan jenis dan perincian pekerjaan yang jelas.

---

<sup>73</sup>*Ibid*, hlm. 80.

<sup>74</sup>*Ibid*.

<sup>75</sup>*Ibid*, hlm. 81.



2. Perhitungan penambahan dan pengurangan pekerjaan dilakukan atas dasar harga yang disetujui bersama, jika tidak tercantum dalam daftar harga satuan pekerjaan.
3. Untuk pekerjaan penambahan dan pengurangan dapat dibuat perjanjian tambahan (*adendum*).
4. Adanya penambahan dan pengurangan pekerjaan tidak dapat dipakai alasan untuk mengubah waktu penyelesaian pekerjaan, kecuali atas persetujuan tertulis dari yang memborongkan.<sup>76</sup>

#### 7. Berakhirnya Perjanjian Pendorongan

Perjanjian pendorongan dapat berakhir dalam hal-hal sebagai berikut:<sup>77</sup>

1. Pekerjaan telah diselesaikan oleh pendorong setelah masa pemeliharaan selesai atau dengan kata lain pada penyerahan kedua dan harga borongan telah dibayar oleh pihak yang memborongkan.

Di dalam perjanjian pendorongan dikenal adanya 2 (dua) macam penyerahan:

- a. Penyerahan pertama yaitu penyerahan pekerjaan fisik setelah 100%.
- b. Penyerahan kedua yaitu penyerahan pekerjaan setelah masa pemeliharaan selesai.

2. Pembatalan perjanjian pendorongan.

Menurut Pasal 1611 KUHPerdara disebutkan:

---

<sup>76</sup>*Ibid*, hlm. 16.

<sup>77</sup>*Ibid*, hlm. 20.

Pihak yang memborongkan jika dikehendakinya demikian, boleh menghentikan pemborongannya, meskipun pekerjaan telah dimulai, asal ia memberikan ganti rugi sepenuhnya kepada si pemborong untuk segala biaya yang telah dikeluarkannya guna pekerjaannya serta untuk keuntungannya yang terhilang karenanya.

### 3. Kematian Pemborong

Menurut Pasal 1612 KUHPerdara bahwa 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 tersebut tanpa seizin yang memborongkan. Sebaliknya dengan meninggalnya pihak yang memborongkan, maka perjanjian pemborongan tidak berakhir. Oleh karena itu ahli waris yang memborongkan harus melanjutkan atau membatalkan dengan kata sepakat kedua belah pihak. Pada waktu sekarang pemborong adalah berbentuk badan hukum, maka dengan meninggalnya pemborong, perjanjian pemborongan tidak akan berakhir karena pekerjaan dapat dilanjutkan anggota yang lain dari badan hukum tersebut.

### 4. Kepailitan

### 5. Pemutusan Perjanjian pemborongan

Pemutusan perjanjian pemborongan ini karena adanya wanprestasi. Pemutusan perjanjian pemborongan ini untuk waktu yang akan datang dengan kata lain pekerjaan yang belum dikerjakan yang diputuskan, namun mengenai pekerjaan yang telah dikerjakan akan tetap dibayar.

6. Persetujuan kedua pihak.

Pihak yang terkait dalam perjanjian pemborongan dibedakan antara lain pihak-pihak yang langsung terkait dalam perjanjian pemborongan dan pihak-pihak yang tidak langsung terkait dalam perjanjian pemborongan seperti buruh/ tenaga kerja, *leveransir* dan sebagainya.

8. Perselisihan dalam Perjanjian Pemborongan

Di dalam perjanjian pemborongan biasanya perselisihan terdiri atas:

1. Perselisihan dalam bidang teknis
2. Perselisihan dalam bidang hukum

Perselisihan dalam bidang teknis diselesaikan oleh Panitia/ Komisi Arbitasi yang anggotanya terdiri atas:

- a. Seorang wakil dari pihak yang memborongkan
- b. Seorang wakil dari pihak pemborong

- c. Seorang wakil dipilih oleh pihak yang memborongkan dan pihak pemborong.<sup>78</sup>

Bagi perselisihan dalam bidang hukum/ yuridis, diselesaikan secara musyawarah antara pihak yang memborongkan dengan pihak pemborong. Apabila musyawarah tidak tercapai maka akan diselesaikan melalui Pengadilan Negeri setempat atau dipilih kedua pihak.<sup>79</sup>

Dapat juga perselisihan dalam perjanjian pemborongan langsung diselesaikan melalui Badan Arbitasi Nasional Indonesia (BANI) di mana disebutkan bahwa putusan mana mengikat secara mutlak untuk tingkat pertama dan terakhir.

#### 9. Pihak-Pihak dalam Perjanjian Pemborongan

Mengenai pihak-pihak yang langsung terkait dalam perjanjian pemborongan itu disebut peserta dalam perjanjian pemborongan yang terdiri dari unsur-unsur.<sup>80</sup>

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

---

<sup>78</sup>*Ibid*, hlm. 20.

<sup>79</sup>*Ibid*.

<sup>80</sup>*Ibid*, hlm. 23.

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

Jika keempat unsur tersebut ada di dalam satu tangan itu disebut swakelola/*eingenbeheer*.<sup>81</sup> Proyek-proyek pemerintah yang dilakukan secara swakelola misalnya seperti:

1. Proyek yang tidak bisa ditunda-tunda karena adanya bencana alam.
2. Proyek-proyek yang sifatnya menyangkut segi keamanan seperti gudang penyimpanan senjata, percetakan uang negara dan sebagainya.
3. Tidak adanya pemborong yang mau mengerjakan proyek tersebut.

a. Yang memborongkan

Yang memborongkan dapat berupa perorangan maupun badan hukum baik pemerintah maupun swasta. Yang memborongkan dalam pelaksanaan perjanjian pemborongan akan menunjuk seorang wakil yang memiliki kemampuan untuk menjadi pemimpin proyek/ pemimpin bagian proyek/ kepala kantor/ kepala satuan kerja. Pimpro dalam melaksanakan proyek dibantu oleh Tim/ Kepanitiaan:

- 1) Tim Bimbingan Pelaksana Kegiatan (TBPK)
- 2) Untuk pelaksanaan pengadaan Jasa Konsultasi:
  - a) Panitia Pengadaan Jasa Konsultasi.

---

<sup>81</sup>*Ibid*, hlm. 24.

b) Panitia Saembara.

3) Untuk pelaksanaan Pengadaan Jasa Konsultasi: Panitia Pengadaan Rekanan Bidang Pemborong/ Konstruksi.

4) Untuk Pelaksana Pembelian/ Pengadaan Barang:

(1) Panitia Pembelian/ Pengadaan Barang;

(2) Panitia Pemeriksa/ Penerima Barang.

b. Pemborong

Pemborong/ Kontraktor bangunan adalah perusahaan-perusahaan yang bersifat perorangan yang berbadan hukum atau badan hukum yang bergerak dalam bidang pelaksanaan pemborong (Dewan Teknis Pembangunan Indonesia).

Pemborong yang melaksanakan kegiatan di bidang konstruksi diwajibkan untuk memperoleh izin Menteri Pekerjaan Umum atau pejabat yang ditunjuk (Kepmen PU No 139/KPTS/1998 tentang Pelaksanaan Ketentuan Izin Usaha Jasa Konstruksi (SIUJK)).<sup>82</sup> SIUJK berlaku selama 5 tahun dan tidak dibatasi berapa kali perpanjangan asal masih melakukan kegiatan usahanya.

c. Perencana/ Arsitek

Adalah perusahaan yang memenuhi persyaratan untuk melaksanakan tugas konsultasi dalam bidang perencanaan lingkungan, perencanaan karya beserta kelengkapannya. Perencana/ Arsitek/ Konsultan Perencana/ Ahli dapat berupa perorangan atau badan hukum baik pemerintah maupun

---

<sup>82</sup>*Ibid*, hlm. 26.

swasta. Untuk mendirikan perusahaan jasa konstruksi, perencana harus memperoleh izin dari Menteri Pekerjaan Umum/ Pejabat yang ditunjuk. Izin tersebut adalah Surat Izin Usaha Jasa Konstruksi (SIUJK).<sup>83</sup> Cara memilih konsultan perencana sebagai berikut:

- 1) Dengan penunjukan langsung
- 2) Dengan pelelangan
- 3) Dengan saembara

Adapun tugas Konsultan Perencana antara lain sebagai berikut:

- 1) Membuat skema pemikiran/ tahap awal konsultan
- 2) Membuat perencanaan
- 3) Membuat rencana pelaksanaan
- 4) Membuat gambar detail lengkap
- 5) Membuat bestek
- 6) Anggaran biaya
- 7) Penjelasan pelelangan
- 8) Pengawasan berkala

d. Direksi/ Pengawas/ Konsultan Pengawas

Tugas konsultan pengamat meliputi seluruh pengawasan atas tahap konstruksi, dalam hal ini konsultan pengawas sebagai pemadu antara bestek, pelaksanaan pekerjaan dan syarat-syarat teknis yang ada.<sup>84</sup> Pengawasan pelaksanaan berarti mewakili yang memborongkan dalam segala hal yang

---

<sup>83</sup> Djumialdji, *ibid*, hlm.30.

<sup>84</sup> *Ibid*, hlm. 34.

menyangkut pelaksanaan yaitu memberi pimpinan dan mengadakan pengawasan dalam pelaksanaan pekerjaan.

Hubungan hukum antara direksi/ pengawas dengan yang memborongkan diatur sebagai berikut:<sup>85</sup>

1. Apabila direksi dan yang memborongkan keduanya adalah pihak pemerintah, maka hubungan hukumnya disebut hubungan kedinasan.
2. Apabila direksi pihak swasta sedangkan yang memborongkan pihak pemerintah, maka hubungan hukumnya disebut perjanjian pemberian kuasa, di mana yang memberi kuasa pihak yang memborongkan (pemerintah) sedangkan yang diberi kuasa adalah pihak direksi (swasta).
3. Apabila direksi dan yang memborongkan keduanya adalah pihak swasta maka hubungan hukumnya disebut perjanjian pemberian kuasa.

Sebagai dasar pelaksanaan pekerjaan bagi peserta dalam perjanjian pemborongan antara lain sebagai berikut:<sup>86</sup>

- a. *Alegemene voorwaarden noor de uitvoering bij aanneming van openbare werkwjn in Indonesia* (A.V. 1941) yang disahkan dengan Surat Keputusan Pemerintah Hindia Belanda Nomor: 9 tanggal 28 Mei 1941 dan Tambahan Lembaran Negara (TLN) Nomor: 14571 (khusus Pasal yang masih berlaku).
- b. Keputusan Menteri Pekerjaan Umum Nomor: 061/KPTS/1981

---

<sup>85</sup>*Ibid.*

<sup>86</sup>*Ibid*, hlm. 35.



- c. Peraturan Beton Bertulang Indonesia Tahun 1981 yang diterbitkan Yayasan Normalisasi Indonesia
- d. Peraturan Umum Instalasi Listrik (PUIL) Tahun 1977 yang diterbitkan Yayasan Normalisasi Indonesia.
- e. Keputusan Presiden RI Nomor: 16 Tahun 1994 tentang Pelaksanaan Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara beserta lampiran-lampirannya.
- f. Surat Keputusann Direktur Jendral Cipta Karya Nomor: 023/ KPTs/ 1992.
- g. Peraturan Kontruksi Kayu Indonesia (PKKI) Tahun 1961 yang diterbitkan Yayasan Normalisasi Indonesia.
- h. Peraturan Konstruksi Baja yang diterbitkan Yayasan Normalisasi Indonesia.
- i. Peraturan Perencanaan Tahan Gempa Indonesia untuk Gedung Tahun 1991
- j. Peraturan Perencanaan Bangunan Baja Indonesia (PPI) April 1983 yang diterbitkan Yayasan Normalisasi Indonesia.
- k. Petunjuk Perencanaan Struktur Bangunan untuk Pencegahan Bahaya Kebakaran pada Bangunan Rumah dan Gedung Nomor: 02/PPTS/1981.

## C. Tinjauan tentang Prestasi dan Wanprestasi

### 1. Pengertian Prestasi

Objek dari suatu perjanjian adalah berupa prestasi. Prestasi adalah kewajiban yang harus dipenuhi oleh debitur dalam setiap perikatan.<sup>87</sup> Istilah lain dari prestasi adalah utang. Utang bermakna sebagai suatu kewajiban yang harus dipenuhi debitur. Di dalam kontrak atau perjanjian, prestasi adalah kewajiban kontraktual (*contractual obligation*). Kewajiban kontraktual tersebut dapat berasal dari.<sup>88</sup>

- a. Kewajiban yang ditentukan perundang-undangan
- b. Kewajiban yang diperjanjikan para dalam perjanjian atau kontrak
- c. Kewajiban yang diharuskan oleh kepatutan dan kebiasaan.

Berdasarkan Pasal 1234 KUHPdata, ada 3 (tiga) bentuk prestasi, yaitu:<sup>89</sup>

- a. Memberikan sesuatu  
Pengertian memberikan sesuatu adalah menyerahkan kekuasaan nyata atas benda dari debitur kepada kreditor.
- b. Berbuat sesuatu

---

<sup>87</sup> Abdulkadir Muhammad, *Op. Cit*, hlm. 17.

<sup>88</sup> Ridwan Khairandy, *Hukum Kontrak Indonesia Dalam Prespektif Perbandingan (Bagian Pertama)*, FH UII Press, Yogyakarta, 2014, hlm. 269.

<sup>89</sup> *Ibid*, hlm 18-19.

Berbuat sesuatu artinya melakukan perbuatan seperti apa yang telah ditetapkan dalam perikatan.

d. Tidak berbuat sesuatu

Tidak berbuat sesuatu artinya tidak melakukan perbuatan seperti yang telah diperjanjikan.

2. Wanprestasi

Wanprestasi sendiri berasal dari Bahasa Belanda "*wanprestatie*" yang berarti prestasi buruk. Debitor dikatakan telah melakukan wanprestasi apabila ia telah tidak melakukan apa yang dijanjikannya. Pengertian mengenai wanprestasi belum mendapat keseragaman, masih terdapat bermacam-macam istilah yang dipakai untuk wanprestasi, sehingga tidak terdapat kata sepakat untuk menentukan istilah mana yang hendak dipergunakan. Istilah mengenai wanprestasi ini terdapat di berbagai istilah yaitu: "Ingkar janji, cidera janji, melanggar janji, dan lain sebagainya. Seorang debitor juga dikatakan melakukan wanprestasi apabila ia dalam melakukan wanprestasi tidak menurut atau selayaknya.<sup>90</sup> Wanprestasi adalah suatu peristiwa atau keadaan, di mana debitor tidak telah memenuhi kewajiban prestasi perikatannya dengan baik, dan debitor punya unsur salah atasnya.<sup>91</sup> Maksud unsur salah adalah adanya unsur salah pada debitor atas tidak dipenuhi kewajiban itu sebagaimana mestinya. Dalam hal debitor wanprestasi, kreditor berhak untuk

---

<sup>90</sup> Yahya Harahap, *Segi-Segi Hukum Perjanjian*, Alumni, Bandung, 1984, hlm. 60.

<sup>91</sup> J. Satrio, *Wanprestasi menurut KUHPerdara, Doktrin dan Yurisprudensi*, PT. Citra Aditya Bakti, Purwokerto, 2011, hlm. 3.

memilih, tetap menuntut pemenuhan, atau menuntut pembatalan perjanjian. Tidak berprestasi tidak selalu sama dengan wanprestasi sebab ada keadaan tidak berprestasi yang dibenarkan dan ada yang tidak dibenarkan, yang disebut wanprestasi.

### 3. Sebab Terjadinya Wanprestasi

- a. Karena kesalahan debitor, baik karena kesengajaan ataupun kelalaiannya.

Kesalahan di sini adalah kesalahan yang menimbulkan kerugian.<sup>92</sup> Dikatakan orang mempunyai kesalahan dalam peristiwa tertentu kalau ia sebenarnya dapat menghindari terjadinya peristiwa yang merugikan itu baik dengan tidak berbuat atau berbuat lain dan timbulnya kerugian itu dapat dipersalahkan kepadanya. Di mana tentu kesemuanya dengan memperhitungan keadaan dan suasana pada saat peristiwa itu terjadi. Kerugian itu dapat dipersalahkan kepadanya (debitor) jika ada unsur kesengajaan atau kelalaian dalam peristiwa yang merugikan itu pada diri debitor yang dapat dipertanggungjawabkan kepadanya. Kita katakan debitor sengaja kalau kerugian itu memang diniati dan dikehendaki oleh debitor, sedangkan kelalaian adalah peristiwa di mana seorang debitor seharusnya tahu atau patut menduga, bahwa dengan perbuatan atau sikap yang diambil olehnya akan timbul kerugian.<sup>93</sup> Di sini debitor belum tahu pasti apakah kerugian akan muncul atau tidak, tetapi sebagai orang yang normal seharusnya tahu atau bisa menduga akan kemungkinan munculnya kerugian

---

<sup>92</sup>J. Satrio, *Op. cit*, hlm. 90.

<sup>93</sup>J. Satrio, *Op. cit*, hlm. 91.

tersebut.<sup>94</sup> Dengan demikian kesalahan di sini berkaitan dengan masalah “dapat menghindari” (dapat berbuat atau bersikap lain) dan “dapat menduga” (akan timbulnya kerugian).

- b. Karena keadaan memaksa (*overmacht / force majeure*), di luar kemampuan debitor, debitor tidak bersalah. Keadaan memaksa ialah keadaan tidak dapat dipenuhinya prestasi oleh pihak debitor karena terjadi suatu peristiwa bukan karena kesalahannya, peristiwa mana tidak dapat diketahui atau tidak dapat diduga akan terjadi pada waktu membuat perikatan.<sup>95</sup> Vollmar menyatakan bahwa *overmacht* itu hanya dapat timbul dari kenyataan-kenyataan dan keadaan-keadaan tidak dapat diduga lebih dahulu.<sup>96</sup> Dalam hukum Anglo Saxon (Inggris) keadaan memaksa ini dilukiskan dengan istilah “*frustration*” yang berarti halangan, yaitu suatu keadaan atau peristiwa yang terjadi di luar tanggung jawab pihak-pihak yang membuat perikatan (perjanjian) itu tidak dapat dilaksanakan sama sekali.

Suatu keadaan disebut sebagai wanprestasi apabila telah terpenuhi dua syarat sebagai berikut:

1. Syarat materiil

Syarat materiil yaitu adanya kesalahan dari debitor. Kesalahan ini sendiri dibagi menjadi dua yaitu kesalahan dalam arti luas dan kesalahan

---

<sup>94</sup>*Ibid.*

<sup>95</sup> Abdulkadir Muhammad, *Op. cit*, hlm. 27.

<sup>96</sup>*Ibid.* hlm. 31.

dalam arti sempit. Kesalahan dalam arti luas dapat meliputi kesengajaan dan kelalaian. Kesalahan dalam arti sempit hanya meliputi kelalaian saja.

Dalam hal ada kesengajaan, maka timbulnya kerugian memang dikehendaki, bahwa di sini orang melakukan suatu tindakan atau mengambil suatu sikap yang menimbulkan kerugian, memang diniati dan dikehendaki.<sup>97</sup>

Dalam perundang-undangan, pada umumnya akibat dari kesengajaan lebih berat daripada kelalaian, seperti ganti ruginya lebih besar.<sup>98</sup> Kelalaian adalah perbuatan yang dilakukan oleh pembuat kesalahan, yang mana ia tidak mengetahui akibat dari perbuatan yang ia lakukan tersebut. Jadi salah satu kemungkinannya adalah bahwa debitor tidak memenuhi kewajibannya karena ia lalai, dan karenanya tidak dipenuhinya kewajiban tersebut dipersalahkan kepadanya. Dalam hal demikian dikatakan debitor wanprestasi.<sup>99</sup>

Dalam hukum, kelalaian (*ingebreke*) merupakan faktor yang membawa akibat hukum yang penting, sebab sekarang dengan adanya unsur kelalaian pada debitor kita dapat mengatakan, bahwa debitor telah wanprestasi dan ini bisa membawa akibat lain lagi, yaitu antara lain masalah kewajiban ganti rugi.

---

<sup>97</sup>*Ibid*, hlm. 95.

<sup>98</sup>*Ibid*.

<sup>99</sup>*Ibid*, hlm. 100.

Dalam hal seorang debitor telah diisomir dan dia telah melewati tenggang waktu yang diberikan kepadanya, tanpa memberikan prestasi yang menjadi kewajiban perikatannya, maka ia ada dalam keadaan lalai.<sup>100</sup>

## 2. Syarat formil

Syarat formil yaitu adanya teguran atau somasi dari pihak kreditor agar pihak debitor memenuhi prestasi sebagaimana yang telah diperjanjikan.

Yahya Harahap dalam bukunya yang berjudul Segi-Segi Hukum Perjanjian menyebutkan bahwa debitor telah melakukan wanprestasi apabila:<sup>101</sup>

- a. Tidak melakukan kewajiban sesuai dengan apa yang telah diperjanjikan;
- b. Melaksanakan namun tidak sesuai dengan apa yang telah diperjanjikan;
- c. Melaksanakan apa yang dijanjikan, tetapi tidak tepat waktunya;
- d. Melakukan sesuatu yang tidak boleh dilakukan berdasarkan perjanjian

## 4. Akibat Wanprestasi

---

<sup>100</sup>*Ibid*, hlm. 139.

<sup>101</sup> Yahya Harahap, *Op. Cit*, hlm. 60.

Pasal 1267 KUHPerdara mengatur bahwa apabila debitor melakukan wanprestasi, maka kreditor dapat memilih salah satu dari beberapa tuntutan yang berupa:

- a. menuntut pemenuhan prestasi saja;
- b. menuntut pemenuhan prestasi disertai ganti kerugian;
- c. meminta ganti rugi;
- d. meminta pembatalan perjanjian saja;
- e. meminta pembatalan perjanjian disertai ganti rugi.

Menurut Salim H.S. somasi adalah suatu teguran dari si berpiutang kepada si berutang memenuhi prestasi sesuai dengan isi perjanjian yang telah disepakati kedua belah pihak.<sup>102</sup>

Somasi yang disampaikan oleh si berpiutang kepada si berutang adalah dalam bentuk surat perintah atau sebuah akta sejenis. Surat perintah dikeluarkan oleh pejabat yang berwenang untuk itu, yaitu juru sita, badan urusan piutang negara dan lain-lain.<sup>103</sup>

Somasi tidak diperlukan apabila :<sup>104</sup>

- a. Dalam perjanjian telah ditetapkan tenggang waktu bagi debitor untuk pemenuhan prestasi, sehingga perjanjian tersebut dianggap sebagai somasi;

---

<sup>102</sup> Salim H.S. *Hukum Kontrak: Teori dan Teknik Penyusunan Kontrak*, Sinar Grafika, Jakarta, 2011, hlm, 96.

<sup>103</sup> *Ibid*, hlm, 96-97.

<sup>104</sup> *Ibid*, hlm, 98.



- b. Debitor telah mengakui bahwa ia telah lalai dan menolak untuk melakukan prestasi;
- c. Prestasinya berupa tidak berbuat sesuatu;
- d. Kreditor tidak meminta pemenuhan suatu prestasi;
- e. Debitor melakukan prestasi tidak sesuai dengan yang diperjanjikan sehingga secara otomatis ia telah melakukan wanprestasi.

Menurut Subekti, sanksi-sanksi yang dapat dikenakan pada debitor yang telah dapat dinyatakan wanprestasi yaitu:<sup>105</sup>

1. Membayar kerugian yang diderita oleh kreditor

Tuntutan ganti rugi yang dapat diajukan oleh kreditor atas:

- a. Biaya (*konsten*) yaitu segala pengeluaran atau perongksoan yang nyata-nyata sudah dikeluarkan oleh satu pihak.<sup>106</sup>
- b. Rugi (*schaden*) yaitu segala kerugian karena musnahnya atau rusaknya barang kreditor diakibatkan oleh kelalaian debitor.<sup>107</sup>
- c. Bunga (*interesten*) yaitu kerugian yang berupa kehilangan keuntungan yang sudah dibayangkan atau dihitung kreditor.<sup>108</sup>

Pasal 1247 KUHPerdara menyebutkan bahwa:

Si berutang hanya diwajibkan mengganti biaya, rugi, dan bunga yang nyata telah, atau sedianya harus dapat diduganya sewaktu perikatan dilahirkan, kecuali jika hal tidak dipenihinya perikatan itu disebabkan sesuatu tipu daya yang dilakukan olehnya.

---

<sup>105</sup> Subekti, *Op. Cit*, hlm. 45.

<sup>106</sup> Salim H.S, *Op. Cit*, hlm. 101.

<sup>107</sup> *Ibid*, hlm. 101.

<sup>108</sup> J. Satrio, *Op. Cit*. hlm 207.

## 2. Pembatalan Perjanjian

Sesuai dengan Pasal 1266 KUHPerdata, wanprestasi dari satu pihak memberikan kepada pihak lainnya untuk membatalkan atau memutuskan perjanjian lewat hakim. Pembatalan perjanjian bertujuan membawa kedua belah pihak kembali kepada keadaan sebelum perjanjian diadakan. Apa yang sudah terlanjur diterima oleh salah satu pihak harus dikembalikan kepada pihak lainnya.<sup>109</sup>

## 5. Peralihan Resiko

Menurut Subekti yang dimaksud dengan resiko adalah kewajiban untuk memikul kerugian apabila terjadi suatu peristiwa di luar kesalahan salah satu pihak yang menimpa barang yang menjadi objek perjanjian.<sup>110</sup> Pasal 181 ayat (1) HIR mengatur mengenai pembayaran biaya perkara, yang menentukan bahwa pihak yang dikalahkan diwajibkan membayar biaya perkara. Seorang debitor yang lalai tentu akan dikalahkan dalam suatu perkara di depan hakim.<sup>111</sup>

Menurut Subekti, apabila seorang debitor dituduh lalai dan dimintakan kepadanya pemberian hukuman atas kelalaiannya, maka ia dimungkinkan untuk membela dirinya dengan cara mengajukan alasan untuk membebaskan dirinya dari hukuman-hukuman tersebut. Pembelaan dari debitor tersebut ada 3 (tiga) macam, yaitu:<sup>112</sup>

---

<sup>109</sup> Subekti, *Op. Cit*, hlm. 51.

<sup>110</sup> *Ibid*, hlm. 52.

<sup>111</sup> *Ibid*, hlm. 52.

<sup>112</sup> *Ibid*, hlm 51.

1. Menyatakan adanya keadaan memaksa (*overmacht force majeure*).
2. Menyatakan bahwa kreditor juga lalai (*exceptio non adimpleti contractus*).
3. Menyatakan bahwa kreditor telah melepas haknya (*rechtsverwerking*).

## 6. Wujud Prestasi

Kalau debitor tidak memenuhi janjinya atau tidak memenuhi sebagaimana mestinya dan kesemuanya itu dapat dipersalahkan kepadanya, maka dikatakan bahwa debitor wanprestasi. Wujud wanprestasi bisa:

### a. Debitor sama sekali tidak berprestasi

Dalam hal ini, debitor sama sekali tidak memberikan prestasi. Hal ini bisa disebabkan, karena debitor memang tidak mau berprestasi atau bisa juga disebabkan, karena memang kreditor objektif tidak mungkin berprestasi lagi atau secara subjektif tidak ada gunanya untuk berprestasi.<sup>113</sup>

### b. Debitor keliru berprestasi

Di sini debitor memang dalam pikirannya telah memberikan prestasinya, tetapi dalam kenyataannya, yang diterima kreditor lain daripada yang diperjanjikan. Dalam kelompok ini (tidak berprestasi) termasuk “penyerahan barang yang tidak sebagaimana mestinya,” dalam arti tidak sesuai dengan yang diperjanjikan.

### c. Debitor terlambat berprestasi

---

<sup>113</sup> J. Satrio, *Op. Cit*, hlm. 122.

Di sini debitor berprestasi, objek prestasinya betul, tetapi tidak sebagaimana yang diperjanjikan. Sebagaimana sudah disebutkan di atas, debitor kita golongkan dalam kelompok “terlambat berprestasi” kalau objek prestasinya masih berguna bagi kreditor. Orang yang terlambat berprestasi dikatakan dalam keadaan lalai.<sup>114</sup>

Di dalam suatu perikatan, memberi sesuatu itu termasuk di dalamnya kewajiban untuk menyerahkan barangnya dan untuk memeliharanya hingga waktu penyerahannya. (Lihat Pasal 1235 KUHPerdara).<sup>115</sup>

Yang dimaksud dengan “sesuatu” itu, tergantung pada tujuan suatu perikatan apa yang akan diberikan. Apa yang harus diperbuat? Apa yang tidak boleh diperbuat?

Istilah sesuatu dapat diartikan sebagai:

1. Sesuatu yang abstrak; misalnya memberi sesuatu pelajaran.
2. Sesuatu yang kongkrit; misalnya memberi uang Rp1.000,-.

Istilah barang termasuk di dalamnya sesuatu yang tidak dapat dilihat atau diraba, misalnya informasi.

Adapun mengenai luasnya kewajiban untuk menyerahkan barang yang menjadi obyek dari suatu perikatan, adalah diatur sesuai luas ruang lingkup perjanjian yang bersangkutan. Jika debitor karena perbuatannya

---

<sup>114</sup>*Ibid*, hlm. 133.

<sup>115</sup>*Ibid*.

sendiri tidak dapat menyerahkan barang yang bersangkutan, atau jika ia tidak memeliharanya secara baik-baik, maka si debitor tersebut berkewajiban untuk memberikan ganti rugi kepada kreditor berupa biaya-biaya karena kerusakan yang dideritanya ditambah lagi bunga-bunga.

#### 1. Barang tertentu

Jika di dalam suatu perikatan adalah untuk menyerahkan suatu barang/ benda tertentu, maka barang/ benda tersebut menjadi tanggungan pihak kreditor mulai saat berlakunya perutusan tersebut.

Jika pihak debitor ternyata lalai untuk menyerahkan barang/benda tersebut, pihak debitorlah yang harus bertanggungjawab sejak saat ternyata adanya kelalaian tersebut.<sup>116</sup>

Cara teguran itu, boleh juga dilakukan melalui suatu perintah, biasanya dengan suatu surat juru sita (*deurwaarders exploit*).

#### 2. Berbuat sesuatu atau tidak berbuat sesuatu

Menurut Pasal 1239 KUHPerdara, masalah berbuat sesuatu atau tidak berbuat sesuatu, dipecahkan dengan: Memberikan penggantian biaya-biaya: kerugian dan bunga, dalam hal pihak debitor tidak menaikan kewajibannya.

#### 7. Overmacht

---

<sup>116</sup>*Ibid*, hlm 21.

Ada 2 macam keadaan memaksa (*overmacht*) yaitu:<sup>117</sup>

- a. Yang bersifat absolut (mutlak): yaitu dalam hal sama sekali tidak mungkin lagi melaksanakan perjanjiannya, misalnya barangnya telah musnah karena terbakar musnah.
- b. Yang bersifat relatif (tidak mutlak): yaitu berupa suatu keadaan di mana perjanjian masih dapat juga dilaksanakan, namun dengan pengorbanan-pengorbanan yang terlalu besar dari pihak debitor, misalnya saja harga barang melonjak terlalu tinggi; ada larangan mengirimkan barang sejenis itu oleh Pemerintah; dan sebagainya.

Berhubungan dengan *overmacht* yang relatif, maka keadaan memaksa sudah berakhir, penyerahan barang yang menjadi objek perjanjian masih dapat dituntut oleh pihak kreditor; berbeda dengan *overmacht* absolut karena objeknya memang telah musnah, sehingga jelas pelaksanaan perjanjian untuk seterusnya tidak dapat lagi dituntut.<sup>118</sup>

Pasal 1244 KUHPerdara:

Jika ada alasan untuk itu, debitor harus dihukum mengganti biaya, rugi dan bunga apabila ia tidak dapat membuktikan, bahwa hal tidak atau pada waktu yang tepat dilaksanakannya perikatan itu, disebabkan suatu hal yang tidak terduga, pun tidak dapat dipertanggungjawabkan padanya, kesemuanya itu pun jika itikad baik buruk tidaklah ada padanya.

Pasal 1245 KUHPerdara:

---

<sup>117</sup> Djohari Santoso dan Achmad Ali, *Op. Cit*, hlm. 64.

<sup>118</sup> *Ibid.*

Tidaklah biaya, rugi dan bunga, harus digantinya, apabila lantaran keadaan memaksa, atau lantaran suatu kejadian tidak disengaja si berhutang beralangan memberikan atau berbuat sesuatu yang diwajibkan, atau karena hal-hal yang sama telah melakukan hal-hal yang terlarang.

#### 8. Perbuatan Melawan Hukum

Dalam praktik sering terjadi tumpang tindih antara wanprestasi dan perbuatan melawan hukum. Hal tersebut dikarenakan oleh sistem hukum perikatan yang dianut sistem *Civil Law*.

Pasal 1365 KUHPerdara menyebutkan:

“Tiap perbuatan melanggar hukum yang membawa kerugian kepada orang lain, mewajibkan orang yang karena salahannya menerbitkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut (*elke onrechtmatige daad wardoer aan een ander schade wordt togebragt, stelt dengene door wiens schuld die schade veroorzaakt is in de verpligting om dezelve te vergoeden*)”.

Pasal 1365 KUHPerdara ini tidak memberikan pengertian atau makna perbuatan melawan hukum, tetapi mengatur persyaratan bagi seseorang yang mengajukan gugatan ganti karena perbuatan melawan hukum berdasarkan ketentuan Pasal 1365 KUHPerdara.<sup>119</sup>

Istilah perbuatan melawan hukum di Indonesia merupakan terjemahan dari istilah Belanda yaitu *onrechtmatige daad*. Perbuatan melawan hukum adalah berbuat atau tidak berbuat yang bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku atau melanggar hak subjektif orang lain. Dalam hal ini Pasal 1365 KUHPerdara diartikan sebagai perbuatan/tindakan melawan hukum (*culpa in*

---

<sup>119</sup> Ridwan Khairandy, *Op. Cit*, hlm. 300.

*committendo*) sedangkan Pasal 1366 KUHPerdara dipahami sebagai perbuatan melawan hukum dengan cara melalaikan (*culpa in ommittendo*). Apabila suatu perbuatan (berbuat atau tidak berbuat) tidak melanggar hak subjektif orang lain atau tidak melawan kewajiban hukumnya/ tidak melanggar undang-undang, maka perbuatan tersebut tidak termasuk perbuatan melawan hukum.

Suatu perbuatan melawan hukum terdiri dari tiga bagian:

- a. Perbuatan dengan unsur kesengajaan (dengan unsur kesalahan)
- b. Perbuatan kelalaian (dengan unsur kesalahan)
- c. Perbuatan tanpa kesalahan (tanggung jawab mutlak).<sup>120</sup>

Unsur-Unsur Perbuatan Melawan Hukum:

- a. Perbuatan itu harus melawan hukum (*onrechtmatig*).
- b. Perbuatan itu harus menimbulkan kerugian.
- c. Perbuatan itu harus dilakukan dengan kesalahan (kelalaian).
- d. Antara perbuatan dan kerugian yang timbul harus ada hubungan kausal.<sup>121</sup>

#### 9. Wanprestasi dalam Perjanjian Pemborongan

Di dalam praktek apabila terjadi wanprestasi dalam perjanjian pemborongan maka yang memborongkan terlebih dahulu memberi teguran agar pemborong memenuhi kewajibannya sebagaimana yang telah diperjanjikan dalam jangka waktu yang layak. Jika setelah ada teguran diperjanjikan tetap

---

<sup>120</sup> Munir Fuady I, *Perbandingan Hukum Perdata*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2005, hlm. 3.

<sup>121</sup> Salim HS, *Perkembangan Hukum Kontrak Innominaat di Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 2006, hlm. 24.



mengabaikan peringatan tersebut maka pemborong dianggap telah melakukan wanprestasi.<sup>122</sup> Akibat dari wanprestasi tersebut biasanya sebagai berikut:

1. Apabila pemborong terlambat menyerahkan pekerjaannya, maka pemborong dapat dikenakan denda 1% atau 2% setiap hari keterlambatan dengan jumlah denda setinggi-tingginya 5% dari harga borongan/kontrak.
2. Apabila pemborong menyerahkan pekerjaan pada pihak lain, atau tidak dapat melaksanakan pekerjaannya atau batas maksimum denda dilampaui, maka perjanjian pemborongan dapat dibatalkan oleh pihak yang memborongkan.

Jika pemborong tidak dapat menyelesaikan pekerjaan menurut waktu yang ditetapkan atau menyerahkan pekerjaan dengan tidak baik, maka atas gugatan dari si pemberi tugas hakim dapat memutuskan perjanjian tersebut sebagian atau seluruhnya beserta segala akibatnya. Yang dimaksud dengan akibat pemutusan perjanjian di sini ialah pemutusan untuk waktu yang akan datang (*ontbinding voor de toekomst*), dalam arti bahwa mengenai pekerjaan yang telah diselesaikan/ dikerjakan akan tetap dibayar (*nakoming van het verleden*), namun mengenai pekerjaan yang belum dikerjakan itu yang diputuskan.<sup>123</sup>

Dalam hal terjadi wanprestasi oleh pemborong dalam A. V. dikatakan bahwa pemberi tugas terlebih dahulu memberikan teguran/ penagihan agar

---

<sup>122</sup>*Ibid*, hlm. 17.

<sup>123</sup> Sri Soedewi, *Op. Cit*, hlm. 83.

pemborong memenuhi kewajibannya sebagaimana diperjanjikan dalam jangka waktu yang layak yang diberikan. Jika setelah adanya teguran tersebut pemborong tetap mengabaikan peringatan tersebut, maka pemborong dianggap lalai dan dengan pemberitahuan secara tertulis kepada si pemborong perjanjian langsung dapat diputuskan tanpa perantara pengadilan.<sup>124</sup>

#### 10. *Overmacht* dalam Perjanjian Pemborongan

Di dalam perjanjian pemborongan yang dianggap sebagai *overmacht/ force majeure* adalah:

- a. Bencana alam seperti tanah longsor, gempa bumi, banjir.
- b. Kebakaran
- c. Perang, huru hara, pemogokan, epidemi, pemberontakan.

Di dalam perjanjian pemborongan kalau terjadi *overmacht/ force majeure* maka pemborong harus segera memberitahukan kepada yang memborongkan secara tertulis dalam jangka waktu tertentu.<sup>125</sup> Yang memborongkan dapat menyetujui atau menolak adanya *overmacht/ force majeure*.

Jika pemberitahuan keadaan *overmacht/ force majeure* disetujui oleh yang memborongkan maka dalam prakteknya pemborong dapat mengajukan perpanjangan waktu menyerahkan pekerjaan atau dapat mengajukan ganti rugi setelah diadakan penelitian akan kebenarannya.<sup>126</sup>

---

<sup>124</sup>*Ibid*, hlm. 83.

<sup>125</sup>*Ibid*, hlm.18.

<sup>126</sup> *Ibid*.

Sebaliknya apabila pemberitahuan keadaan *overmacht/force majeure* ditolak oleh yang memborongkan, maka pemborong wajib mengganti kerugian atau kerugian ditanggung bersama oleh pemborong dan yang memborongkan.

Mengenai kenaikan harga dalam praktek biasanya dianggap bukan *overmacht/force majeure*, oleh karena itu kenaikan harga menjadi tanggung jawab pemborong.<sup>127</sup>

#### **D. Tinjauan Islam tentang Akad**

##### **1. Pengertian Akad**

Secara etimologis perjanjian (dalam Bahasa Arab diistilahkan dengan *Mu'ahadah Ittifa'*, Akad) atau kontrak dapat diartikan sebagai :<sup>128</sup>

“Perjanjian atau persetujuan adalah suatu perbuatan di mana seseorang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap seseorang lain atau lebih”.

Menyangkut apa yang telah diperjanjikan, masing-masing pihak haruslah saling menghormati terhadap apa yang telah mereka perjanjikan sebab di dalam ketentuan hukum yang terdapat di dalam Al-Qur'an antara lain dalam surat Al-Maidah ayat 1 yang artinya berbunyi sebagai berikut:

129

---

<sup>127</sup>*Ibid.*

<sup>128</sup> Chairuman Pasaribu dan Suhrawardi, *Hukum Perjanjian Dalam Islam*, Sinar Grafika, Jakarta, 1994, hlm. 1.

<sup>129</sup>*Ibid*, hlm. 2.

“Hai orang-orang yang beriman, penuhilah akad-akad itu”

Adapun yang dimaksud dengan akad adalah janji setia kepada Allah SWT, dan juga meliputi perjanjian yang dibuat oleh manusia dengan sesama manusia dalam pergaulan hidupnya sehari-hari.<sup>130</sup>

Dari ketentuan hukum di atas dapat dilihat, bahwa apapun alasannya merupakan suatu perbuatan melanggar hukum, dan apabila seseorang itu telah melakukan suatu perbuatan yang melanggar hukum, maka kepada pelakunya dapat dijatuhkan sesuatu sanksi. Penjatuhan sanksi tersebut yang dalam istilah lain dinamakan dengan “wanprestasi”.

## 2. Syarat-syarat Sahnya Akad

Secara umum yang menjadi syarat sahnya suatu akad adalah.<sup>131</sup>

### a. Tidak menyalahi hukum syari'ah yang disepakati adanya.

Maksudnya bahwa perjanjian yang diadakan oleh para pihak itu bukanlah perbuatan yang bertentangan dengan hukum atau perbuatan yang melawan hukum syari'ah, sebab perjanjian yang bertentangan dengan ketentuan hukum syari'ah adalah tidak sah, dan dengan sendirinya tidak ada kewajiban bagi masing-masing pihak untuk menepati atau melaksanakan perjanjian tersebut, atau dengan perkataan lain apabila isi perjanjian itu merupakan perbuatan yang melawan hukum (Hukum syari'ah), maka perjanjian diadakan dengan sendirinya batal

---

<sup>130</sup>*Ibid.*

<sup>131</sup>*Ibid.*

demikian hukum. Dasar hukum tentang kebatalan suatu perjanjian yang melawan hukum ini dapat dirujuk ke ketentuan hukum yang terdapat dalam Hadis Rasulullah SAW, yang artinya berbunyi sebagai berikut: <sup>132</sup>

“Segala bentuk persyaratan yang tidak ada dalam kitab Allah adalah batil, sekalipun seribu syarat”. <sup>133</sup>

b. Harus sama ridha dan ada pilihan.

Maksudnya perjanjian yang diadakan oleh para pihak haruslah didasarkan kepada kesepakatan kedua belah pihak, yaitu masing-masing pihak ridha/ rela akan isi perjanjian tersebut, atau dengan perkataan lain harus merupakan kehendak bebas masing-masing pihak.

Dalam hal ini berarti tidak boleh ada paksaan dari pihak yang satu kepada pihak yang lain, dengan sendirinya perjanjian yang diadakan tidak mempunyai kekuatan hukum apabila tidak didasarkan kepada kehendak bebas.

c. Harus jelas dan gamblang.

Maksudnya apa yang diperjanjikan oleh para pihak harus terang tentang apa yang menjadi isi perjanjian, sehingga tidak mengakibatkan terjadinya kesalahpahaman di antara para pihak tentang apa yang telah mereka perjanjikan di kemudian hari.

### 3. Batalnya Akad

---

<sup>132</sup> Chairuman Pasaribu dan Suhrawardi, *Op. Cit*, hlm. 3.

<sup>133</sup> Sayid Sabiq, 11, 1987: 178.

Secara umum tentang pembatalan perjanjian/ akad tidak mungkin dilaksanakan, sebab dasar akad adalah kesepakatan kedua belah pihak yang terikat dalam perjanjian tersebut. Namun demikian pembatalan akad dapat dilakukan apabila:<sup>134</sup>

a. Jangka waktu perjanjian telah berakhir;

Lazimnya suatu perjanjian atau akad selalu didasarkan kepada jangka waktu tertentu (mempunyai jangka waktu yang terbatas), maka apabila telah sampai kepada waktu yang telah diperjanjikan, secara otomatis (langsung tanpa ada perbuatan hukum lain) batalah akad yang telah diadakan para pihak.

Dasar hukum tentang hal ini dapat dilihat dalam ketentuan hukum yang terdapat dalam Al-Qur'an surat At-Taubah ayat 4 yang artinya berbunyi sebagai berikut:

“kecuali jika orang-orang musyrikin yang kamu telah mengadakan perjanjian (dengan mereka), dan mereka tidak mengurangi sesuatupun (dari isi perjanjianmu) dan tidak (pula) mereka membantu seseorang yang memusuhi kamu, maka terhadap mereka itu penuhilah janjinya sampai batas waktunya. Sesungguhnya Allah menyukai orang-orang bertakwa”.<sup>135</sup>

Dari ketentuan ayat diatas, khususnya dengan kalimat “Penuhilah janji sampai batas waktunya”, terlihat bahwa kewajiban untuk memenuhi perjanjian itu hanya sampai batas waktu yang telah diperjanjikan, dengan

---

<sup>134</sup> *Ibid*, hlm. 4-6.

<sup>135</sup> Dewan Penyelenggara Penerjemah/ Penafsir Al-Qur'an, 1990:278.

demikian setelah berlalunya waktu yang diperjanjikan maka perjanjian itu batal dengan sendirinya.

b. Salah satu pihak menyimpang dari perjanjian;

Apabila salah satu pihak telah melakukan perbuatan menyimpang dari apa yang telah diperjanjikan, maka pihak lain dapat membatalkan perjanjian tersebut. Pembolehan untuk membatalkan perjanjian oleh salah satu pihak apabila pihak yang lain menyimpang dari apa yang telah diperjanjikan adalah didasarkan kepada ketentuan Al-Qur'an surat At-Taubah ayat 7 yang artinya sebagai berikut:

“maka selama mereka berlaku jujur (lurus) kepadamu, hendaklah kamu berlaku lurus pula terhadap mereka. Sesungguhnya Allah menyukai orang-orang yang bertakwa”.<sup>136</sup>

Ketentuan hukum lain yang dapat dijadikan sebagai landasan pembatalan ini adalah surat At-Taubah ayat 12 dan 13 yang artinya berbunyi sebagai berikut:

Ayat 12, artinya sebagai berikut:

“jika mereka merusak janji, sesudah mereka berjanji, dan mereka mencerca agamamu, maka perangilah pemimpin orang-orang yang ingkar tersebut (kafir), karena sesungguhnya mereka itu orang-orang yang tidak dapat dipegang janjinya, agar mereka berhenti.”<sup>137</sup>

Ayat 13, artinya sebagai berikut:

---

<sup>136</sup> Dewan Penyelenggara Penerjemah/ Penafsir Al-Qur'an, 1990:278.

<sup>137</sup> Dewan Penyelenggara Penerjemah/ Penafsir Al-Qur'an, 1990:279.

“mengapakah kamu tidak memerangi orang-orang yang merusak janji, padahal mereka telah keras kemauannya untuk mengusir Rasul dan merekalah yang pertama kali memulai memerangimu. Apakah kamu takut kepada mereka? Padahal Allahlah yang lebihberhak untuk kamu takuti jika kamu benar-benar orang-orang yang beriman”.<sup>138</sup>

c. Jika ada kelancangan dan bukti pengkhianatan (penipuan);

Apabila salah satu pihak melakukan sesuatu kelancangan dan telah pula ada bukti-bukti bahwa salah satu pihak mengadakan pengkhianatan terhadap apa yang telah diperjanjikan, maka perjanjian yang telah diikat dapat dibatalkan oleh pihak yang lainnya.

Dasar hukum tentang ini terdapat dalam Al-Qur'an surat Al-Anfal ayat 58 yang artinya berbunyi sebagai berikut:

“ dan jika kamu khawatir akan (terjadinya) ada pengkhianatan dari suatu golongan, maka kembalikanlah perjanjian itu kepada mereka dengan jujur. Sesungguhnya Allah tidak menyukai orang-orang yang berkhianat”.<sup>139</sup>

4. Kerja Sama dalam Kegiatan Usaha (*Syirkah*)

a. Pengertian

Secara etimologi, *asy-syirkah* berarti percampuran, yaitu pencampuran antara sesuatu dengan lainnya, sehingga sulit dibedakan. Secara terminologi, pada dasarnya definisi yang dikemukakan oleh para ilmuan *fiqih* hanya berbeda secara redaksional sedangkan esensi yang terkandung di

<sup>138</sup> Dewan Penyelenggara Penerjemah/ Penafsir Al-Qur'an, 1990:279.

<sup>139</sup> Dewan Penyelenggara Penerjemah/ Penafsir Al-Qur'an, 1990:270.



dalamnya sama, yaitu ikatan kerja sama antara orang-orang yang berserikat dalam hal modal dan keuntungan.<sup>140</sup>

#### b. Dasar Hukum

Akad syirkah dibolehkan, menurut Ulama *Fiqih*, berdasarkan Al-Qur'an dan Hadis.<sup>141</sup>

##### 1) Al-Qur'an

QS. Shaad (38):24

Dauud berkata :

“Sesungguhnya dia telah berbuat zalim kepadamu dengan minta kambingmu itu untuk ditambahkan kepada kambingnya. Dan sesungguhnya kebanyakan dari orang-orang yang berserikat itu sebagian mereka berbuat zalim kepada sebagian yang lain kecuali orang yang beriman dan mereka yang mengerjakan amal yang shaleh dan amat sedikitlah mereka ini. Dan Dauud mengetahui, bahwa kami mengujinya, maka ia meminta ampun kepada Tuhannya lalu menyungkurkan sujud dan bertobat.

QS. An-Nissa (4): 12

Merupakan ayat hukum kewarisan yang menunjukkan adanya persekutuan milik antara para ahli waris terhadap harta warisan sebelum dibagi.

##### 2) Hadis Rasul

---

<sup>140</sup> Gemala Dewi dan Yeni Salma, *Hukum Perikatan Islam*, Universitas Indonesia, Jakarta, 2005, hlm. 115.

<sup>141</sup>*Ibid*, hlm. 116.

Kemitraan usaha dan pembagian hasil telah dipraktikkan selama masa Rasulullah.

- a) Imam Ad-Daruquthni meriwayatkan dari Abu Hurairah dari nabi SAW yang bersabda: Allah SWT berfirman: “Aku adalah pihak ketiga (Yang Maha Melindungi) bagi dua orang yang melakukan *syirkah*, selama salah seorang di antara mereka tidak berkhianat, maka Aku akan keluar dari mereka (tidak melindungi).”<sup>142</sup>
- b) HR. Abu Daud: “Umat Islam bersekutu dalam tiga hal: air, padang rumput, dan api...”
- c) HR. Nasa’i: Dari Abdullah:”..... Aku, Anmmar, dan Sa’ad *bersyirkah* dalam perolehan perang Badar. Lalu Sa’ad mendapatkan apapun.

c. Syarat *Syirkah*

*Syirkah* mempunyai syarat umum yaitu:<sup>143</sup>

- 1) Perserikatan itu merupakan transaksi yang boleh diwakilkan. Artinya, salah satu pihak jika bertindak hukum terhadap objek perserikatan itu, dengan izin pihak lain, dianggap sebagai wakil seluruh pihak yang berserikat.
- 2) Presentase pembagian keuntungan untuk masing-masing pihak yang berserikat dijelaskan ketika berlangsungnya akad.

---

<sup>142</sup>*Ibid*, hlm. 116.

<sup>143</sup>*Ibid*, hlm. 117.

3) Keuntungan itu diambilkan dari hasil laba perserikatan bukan dari harta lain.

d. Berakhirnya *Syirkah*

Ada beberapa hal yang menyebabkan berakhirnya *syirkah* secara umum dan secara khusus. Adapun yang menyebabkan berakhirnya akad perserikatan secara umum adalah sama dengan berakhirnya akad pada umumnya. Jika dilihat dari bentuk perserikatan secara khusus, ada beberapa hal berakhirnya akad, yaitu sebagai berikut:<sup>144</sup>

1. Pada *syirkah anwal*, akad dinyatakan batal bila semua atau sebagian modal perserikatan hilang, karena objek perserikatan ini adalah harta.
2. Pada *syirkah mufawadhah*, perserikatan ini dinyatakan batal bila modal masing-masing pihak tidak sama kuantitasnya, karena *mufawadhah* berarti persamaan baik dalam modal, kerja, maupun keuntungan yang dibagi.

e. Bentuk *Syirkah*

*Syirkah* secara umum terbagi dalam tiga bentuk, yaitu *syirkah ibahah*, *syirkah amlak*, *syirkah uqud*.<sup>145</sup>

---

<sup>144</sup>*Ibid.*

<sup>145</sup>*Ibid*, hlm. 118.

- 1) *Syirkah Ibahah*, yaitu: Persekutuan hak semua orang-orang untuk dibolehkan menikmati manfaat sesuatu yang belum ada di bawah kekuasaan seseorang.
- 2) *Syirkah Amlak* (Milik), yaitu: Persekutuan antara dua orang atau lebih untuk memiliki suatu benda. *Syirkah Amlak* (Milik) terbagi dua yaitu:
  - a) *Syirkah milik Jabriyah* yang terjadi tanpa keinginan para pihak yang bersangkutan, seperti persekutuan ahli waris.
  - b) *Syirkah Milik Ikhtiyariyah* yang terjadi atas keinginan para pihak yang bersangkutan.
  - c) *Syirkah Akad*, yaitu: persekutuan antara dua orang atau lebih yang timbul dengan adanya perjanjian.



