

## BAB 2 TINJAUAN PUSTAKA

### 4.1 Konsep Perjanjian

#### 1. Pengertian Perjanjian

Istilah perjanjian sering disebut juga dengan persetujuan, yang berasal dari bahasa Belanda yakni *overeenkomst*.<sup>9</sup> Perjanjian adalah suatu peristiwa yang terjadi ketika para pihak saling berjanji untuk melaksanakan perbuatan tertentu. Menurut Subekti perjanjian adalah peristiwa ketika seorang atau lebih berjanji melaksanakan perjanjian atau saling berjanji untuk melaksanakan suatu hal.<sup>10</sup> Dari ketentuan mengenai perjanjian menurut Pasal 1313 KUH Perdata serta syarat sahnya suatu perjanjian dalam Pasal 1320 KUH Perdata dapat diambil pengertian bahwa perjanjian merupakan perbuatan hukum yang menimbulkan ikatan antara satu pihak dengan pihak yang lain. Dimana perjanjian tersebut dilakukan dengan sepakat tanpa ada suatu paksaan baik itu dari salah satu pihak yang mengadakan perjanjian maupun dari pihak yang tidak terlibat dalam perjanjian tersebut. 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 menurut Salim H.S., tidak hanya melihat perjanjian semata, tetapi juga harus dilihat perbuatan-perbuatan sebelumnya atau yang mendahuluinya.<sup>11</sup> Beberapa pakar hukum perdata mengemukakan pandangannya terkait definisi hukum perjanjian, sebagai berikut:<sup>12</sup>

- a. Wirjono Prodjodikoro, menyatakan bahwa perjanjian adalah suatu perbuatan hukum mengenai harta benda kekayaan antara dua pihak, dalam mana satu pihak berjanji atau dianggap tidak berjanji untuk melakukan suatu hal atau tidak melakukan suatu hal, sedangkan pihak yang lain berhak untuk menuntut pelaksanaan janji tersebut.
- b. M. Yahya Harahap, mengemukakan bahwa perjanjian mengandung suatu pengertian yang memberikan suatu hak pada suatu pihak untuk memperoleh prestasi dan sekaligus mewajibkan pada pihak lain untuk menunaikan prestasi.

---

<sup>9</sup> Leli Joko Suryono, 2014, Pokok-pokok Perjanjian Indonesia, Yogyakarta, LP3M UMY, h 43.

<sup>10</sup> Wawan Muhwan Hariri, 2011, Hukum Perikatan, Bandung, CV Pustaka Setia, h. 119.

<sup>11</sup> Vandune, Wawan Muhwan Hariri, dalam Ibid. h. 120.

<sup>12</sup> Ratna Artha Windari, 2014, Hukum Perjanjian, Yogyakarta, Graha Ilmu, h. 2.

- c. Subekti, mengatakan bahwa perjanjian adalah suatu peristiwa dimana seseorang berjanji kepada orang lain atau dimana dua orang atau lebih saling berjanji untuk melakukan sesuatu.
- d. Sudikno Mertokusumo, yang dimaksud dengan perjanjian adalah suatu perbuatan hukum, yang berisi dua (een twezijdige overeenkomst) yang didasarkan atas katasepakat untuk menimbulkan akibat hukum.<sup>13</sup> Adapun yang dimaksud dengan suatu perbuatan hukum yang berisi dua atau tidak lain adalah satu perbuatan hukum yang meliputi penawaran dari pihak yang satu dan penerima dari pihak lain. Artinya perjanjian tidak merupakan satu perbuatan hukum, akan tetapi merupakan hubungan hukum antara dua orang yang bersepakat untuk menimbulkan akibat hukum. Berdasarkan beberapa definisi perjanjian-perjanjian tersebut diatas maka dapat disimpulkan bahwa suatu perjanjian dapat menjadi suatu perbuatan hukum jika ada kata sepakat kedua belah pihak.

## 2. Unsur-unsur Perjanjian

Suatu perjanjian apabila diuraikan unsur-unsur yang ada didalamnya, maka unsur-unsur tersebut dapat dikelompokkan dalam beberapa kelompok adalah sebagai berikut :

### a. Unsur Esensialia

Unsur esensialia dalam perjanjian mewakili ketentuan-kekentuan berupa prestasi-prestasi yang wajib dilakukan oleh salah satu atau lebih pihak, yang mencerminkan sifat dari perjanjian tersebut, yang membedakan secara prinsip dari jenis perjanjian lainnya. Unsur esensialia ini pada umumnya dipergunakan dalam memberikan rumusan, definisi atau pengertian dari suatu perjanjian.<sup>14</sup> Dari sekian banyak perjanjian yang diatur diluar Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, yang acapkali sering disebut dengan perjanjian tidak bernama, dalam hal ini dapat digolongkan kedalam tiga golongan besar yaitu :<sup>15</sup>

- (1) Perjanjian yang secara prinsip masih mengandung unsur esensialia dari salah satu perjanjian yang diatur dalam KUH Perdata, misalnya perjanjian pemberian kredit oleh perbankan, yang mengandung unsur-unsur esensialia dari perjanjian pinjam

---

<sup>13</sup> Sudikno Mertokusumo, 1999, Mengenal Hukum (Suatu Pengantar), Yogyakarta, Liberty, h. 110.

<sup>14</sup> Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja, 2003, Perikatan yang lahir dari perjanjian, Jakarta, Raja Grafindo Persada, h. 85.

<sup>15</sup> *Ibid*, h 87-89.

meminjam. Terhadap jenis perjanjian ini, makanya ketentuan yang berlaku didalam KUH Perdata, sejauh perjanjian tersebut tidak boleh disimpangi dan atau mengandung ketentuan-ketentuan yang tidak diatur secara khusus atau berada oleh para pihak, adalah mengikat bagi para pihak.

- (2) Perjanjian yang mengandung kombinasi dari unsur-unsur esensialia dari dua atau lebih perjanjian yang diatur dalam KUH Perdata, misalnya perjanjian sewa-beli, yang mengandung baik unsur-unsur esensialia jual beli maupun sewa menyewa yang diatur dalam KUH Perdata. Untuk perjanjian-perjanjian jenis ini, maka kita harus jeli untuk melihat unsur esensialia mana yang paling dominan, yang sebenarnya menjadi tujuandiadakan perjanjian ini, untuk kemudian dapat menentukan secara pasti ketentuan-ketentuan memaksa mana yang diatur dalam KUH Perdata yang dapat dan harus diterapkan untuk tiap-tiap perjanjian, serta ketentuan mana dalam KUH Perdata yang boleh disimpangi serta diatur secara berbeda oleh para pihak.
  - (3) Perjanjian yang sama sekali tidak mengandung unsur-unsur esensialia dari perjanjian yang diatur dalam KUH Perdata, seperti misalnya perjanjian sewa guna usaha dengan hak opsi atau yang lebih populer dengan nama (Financial Lease). Meskipun dalam perjanjian sewa guna usaha dengan hak opsi ini, diatur mengenai masalah sewa menyewa, dan opsi untuk membeli kebendaan yang disewa guna usahakan dengan hak opsi, namun jika dilihat dari sifat transaksi sewa guna usaha secara keseluruhan, transaksi ini tidak mengandung unsur sewa menyewa maupun jual beli, melainkan lebih merupakan suatu bentuk pembiayaan diluar lembaga perbankan. Jadi dalam hal ini harus dapat ditentukan terlebih dahulu unsur-unsur esensialia dari perjanjian ini, baru kemudian dapat kita kembangkan untuk mencari dan menentukan secara tepat kapan wanprestasi terjadi, apa akibat-akibat wanprestasi tersebut, serta bagaimana menegakkan kembali kewajiban debitor yang sebenarnya terhadap kreditor tanpa merugikan kepentingan kreditor.
- b. Unsur Naturalia
- Unsur naturalia ini adalah unsur yang lazimnya melekat pada perjanjian, yaitu unsur yang tanpa diperjanjikan secara khusus dalam suatu perjanjian secara diam-diam dengan sendirinya

dianggap ada dalam perjanjian karena sudah merupakan pembawaan atau melekat pada perjanjian.<sup>16</sup>Unsur *naturalia* unsur yang pasti ada dalam suatu perjanjian tertentu, setelah unsur *essensialia*nya diketahui secara pasti misalnya dalam perjanjian yang mengandung unsur *essensialia* jual-beli, pasti terdapat unsur *naturalia* berupa kewajiban dari penjual untuk menanggung kebendaan yang dijual dari cacat-cacat tersembunyi. Ketentuan ini tidak dapat disimpangi oleh para pihak, karena sifat jual beli menghendaki hal yang demikian. Masyarakat tidak akan mentolerir suatu jual beli dimana penjual tidak mau menanggung cacat-cacat tersembunyi dari kebendaan yang dijual olehnya.<sup>17</sup>

c. Unsur *Aksidentalialia*

Unsur *aksidentalialia* adalah unsur pelengkap dalam suatu perjanjian, yang merupakan ketentuan-ketentuan yang dapat diatur secara menyimpang oleh para pihak, yang merupakan persyaratan khusus yang ditentukan secara bersama-sama oleh para pihak. Dengan demikian maka unsur ini pada hakikatnya bukan merupakan suatu bentuk prestasi yang harus dilaksanakan atau dipenuhi oleh para pihak.<sup>18</sup>

3. Asas-asas Perjanjian

Asas merupakan pikiran dasar yang umum sifatnya atau merupakan latar belakang dari peraturan yang kongkrit yang terdapat didalam dan dibelakang setiap sistem hukum yang terjelma dalam peraturan perundang-undangan dan putusan hakim yang merupakan hukum positif dan dapat ditentukan dengan mencari sifat-sifat umum dalam peraturan tersebut. Adapun asas-asas hukum yang perlu diperhatikan oleh para pihak dalam pembuatan dan pelaksanaan perjanjian adalah sebagai berikut :

- a. Asas *Konsensualisme* Bahwa perjanjian terbentuk karena adanya perjumpaan kehendak (*concensus*) dari pihak-pihak. Perjanjian pada pokoknya dapat dibuat bebas, tidak terikat bentuk dan tercapai tidak secara formil tetapi cukup melalui konsensus belaka.<sup>19</sup> Pada asas *konsensualisme* ini diatur dalam Pasal 1320 butir (1) KUH Perdata yang berarti bahwa pada dasarnya perjanjian itu timbul atau sudah dianggap lahir sejak detik tercapainya konsensus atau

---

<sup>16</sup> Sudikno Mertokusumo, *Op.Cit*, h. 110-111.

<sup>17</sup> Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja, *Op Cit*, h. 88-89.

<sup>18</sup> *Ibid*, h. 89-90.

<sup>19</sup> Evi Ariyani, 2013, *Hukum Perjanjian*, Yogyakarta, Ombak, h. 13.

kesepakatan.<sup>20</sup>Dengan kata lain perjanjian itu sudah sah dan mempunyai akibat hukum sejak saat tercapai kata sepakat antara para pihak, mengenai pokok perjanjian. Dari asas ini dapat disimpulkan bahwa perjanjian yang dibuat itu dapat secara lisan maupun secara tulisan berupa akta jika dikehendaki sebagai alat bukti.<sup>21</sup>Undang-undang menetapkan pengecualian, bahwa untuk sahnya suatu perjanjian diharuskan perjanjian itu diadakan secara tertulis (perjanjian perdamaian atau dengan Akta Notaris).

- b. Asas kebebasan berkontrak adalah perjanjian para pihak menurut kehendak bebas membuat perjanjian dan setiap orang bebas mengikat diri dengan siapapun yang ia kehendaki, para pihak juga dapat dengan bebas menentukan cakupan isi serta persyaratan dari suatu perjanjian dengan ketentuan bahwa perjanjian tersebut tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang bersifat memaksa, baik ketertiban umum maupun kesusilaan.<sup>22</sup>Artinya asas kebebasan berkontrak berarti bahwa setiap orang dapat menciptakan perjanjian-perjanjian baru yang tidak dikenal dalam perjanjian bernama dan yang isinya menyimpang dari perjanjian bernama yang diatur oleh undang-undang.<sup>23</sup> Asas kebebasan berkontrak diatur dalam Pasal 1338 ayat (1) :”Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Suatu perjanjian tidak dapat ditarik kembali selain dengan kesepakatan kedua belah pihak, atau karena alasan-alasan yang oleh undang-undang dinyatakan cukup untuk itu.Suatu perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik”. Ruang lingkup berkontrak menurut hukum perjanjian Indonesai meliputi:
- (1) Kebebasan untuk membuat atau tidak membuat perjanjian.
  - (2) Kebebasan untuk memilih pihak dengan siapa ingin membuat perjanjian.
  - (3) Kebebasan untuk memilih obyek perjanjian.
  - (4) Kebebasan untuk menentukan bentuk suatu perjanjian.
- Berdasarkan asas kebebasan berkontrak, maka orang pada dasarnya dapat membuat perjanjian dengan siapa saja, bebas

---

<sup>20</sup> R. Subekti, 2001, Hukum Perjanjian, Jakarta PT. Intermedia, h. 15.

<sup>21</sup> AbdulKadir Muhammad, 1982, Hukum Perikatan, Bandung, Alumni, h. 85.

<sup>22</sup> Evi Ariyani. Op Cit. h. 13.

<sup>23</sup> J. Satrio, 1999, Hukum Perikatan, Perikatan pada umumnya, Bandung, Alumni, h.

menentukan isinya, bentuknya, asal tidak bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan dan ketertiban umum.

c. Asas Personalialia

Asas ini diatur dan dapat kita temukan dalam ketentuan Pasal 1315 KUH Perdata. Dari rumusan tersebut dapat kita ketahui bahwa pada dasarnya suatu perjanjian yang dibuat oleh seseorang dalam kapasitasnya sebagai individu, subjek hukum pribadi, hanya akan berlaku dan mengikat untuk dirinya sendiri.<sup>24</sup> Secara spesifik ketentuan Pasal 1315 KUH Perdata menunjuk pada kewenangan bertindak sebagai individu pribadi sebagai subyek hukum pribadi yang mandiri, yang memiliki kewenangan bertindak untuk dan atas nama dirinya sendiri. Dalam hal ini diatur pada ketentuan Pasal 1131 KUH Perdata, yang berbunyi :“segala kebendaan milik debitur, baik yang bergerak maupun tidak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang baru akan ada dikemudian hari, menjadi tanggungan untuk segala perikatan seseorang”. Pada umumnya sesuai dengan asas personalialia, yang diberikan dalam Pasal 1315 KUH Perdata, masalah kewenangan bertindak seseorang sebagai individu dapat dibedakan kedalam:<sup>25</sup>

(1) Untuk dan atas namanya serta bagi kepentingan dirinya sendiri.

Dalam hal ini maka ketentuan Pasal 1131 KUH Perdata berlaku baginya secara pribadi.

(2) Sebagai wakil dari pihak tertentu.

(3) Sebagai kuasa dari orang atau pihak yang memberikan kuasa.

Dalam hal ini berlakulah ketentuan yang diatur dalam Bab XVI Buku III KUH Perdata, mulai dari Pasal 1792 hingga Pasal 1819 KUH Perdata.

d. Asas itikad baik

Mengenai asas itikad baik dalam perjanjian ditegaskan dalam Pasal 1338 ayat (3) KUH Perdata yang menyebutkan bahwa “perjanjian itu harus dilakukan dengan itikad baik”. J. Satrio memberikan penafsiran itikad baik yaitu bahwa perjanjian harus dilaksanakan sesuai dengan kepatutan dan kepastian, karena itikad baik adalah suatu pengertian yang abstrak dan walaupun akhirnya seseorang mengerti apa yang dimaksud dengan itikad baik, orang masih sulit untuk merumuskannya.<sup>26</sup> Asas itikad baik mempunyai dua

---

<sup>24</sup> Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja, Op Cit, h. 14-15.

<sup>25</sup> Ibid, h 18.

<sup>26</sup> J. Satrio, 1992, Hukum Perjanjian, Bandung, Citra Aditya Bakti, h. 365.

pengertian yaitu itikad baik subyektif dan itikad baik obyektif. Asas itikad baik dalam pengertian subyektif dapat diartikan sebagai sikap kejujuran dan keterbukaan seseorang dalam melakukan suatu perbuatan hukum. Itikad baik dalam arti obyektif berarti bahwa suatu perjanjian yang dibuat haruslah dilaksanakan dengan mengindahkan norma-norma kepatutan dan kesusilaan atau perjanjian tersebut dilaksanakan dengan apa yang dirasakan sesuai dalam masyarakat dan keadilan.<sup>27</sup>

e. Asas Pacta Sunt Servanda

Asas Pacta Sunt Servanda adalah suatu kontrak yang dibuat secara sah oleh para pihak mengikat para pihak tersebut secara penuh sesuai isi kontrak tersebut, mengikat secara penuh suatu kontrak yang dibuat para pihak tersebut oleh hukum kekuatannya sama dengan kekuatan mengikat undang-undang.<sup>28</sup> Pada asas ini tercantum dalam Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata yang berbunyi “semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya”. Berdasarkan ketentuan Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata dapat disimpulkan bahwa ketentuan yang telah disepakati bersama oleh para pihak akan mempunyai kekuatan mengikat yang sama bagi kedua belah pihak dan harus ditaati, bilamana terjadi penyimpangan dan pelanggaran oleh salah satu pihak dalam perjanjian, maka akan berakibat pihak dapat mengajukan tuntutan atas dasar wanprestasi atau adanya ingkar janji. Asas pacta sunt servanda ini juga menyimpulkan adanya kebebasan berkontrak seperti terdapat dalam Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata, dengan demikian semua orang dapat membuat perjanjian, apapun nama perjanjian itu para pihak dapat dengan bebas membuat perjanjian.

4. Syarat Sahnya Perjanjian

Berdasarkan ketentuan hukum yang berlaku sebagaimana yang tertuang dalam Pasal 1320 KUH Perdata, maka suatu perjanjian dinyatakan sah apabila telah memenuhi empat syarat yaitu :

- a. Sepakat mereka yang mengikat dirinya;
- b. Kecakapan bertindak untuk membuat suatu perjanjian;
- c. Adanya objek atau suatu hal tertentu; dan
- d. Suatu sebab yang halal

---

<sup>27</sup> Mulyadi Nur, Asas Kebebasan Berkontrak Dalam Kaitanya Dengan Perjanjian Baku, [pojokhukum.blogspot.com](http://pojokhukum.blogspot.com), diakses pada hari jumat 10 november 2019 pukul 15.45 WIB.

<sup>28</sup> Evi Ariyani, Op Cit, h. 12-13.

Kalau kita perhatikan dua syarat yang pertama, kedua syarat tersebut adalah syarat yang menyangkut subjeknya, sedangkan dua syarat yang terakhir adalah mengenai objeknya. Selanjutnya mengenai syarat sahnya perjanjian diatas akan dijelaskan lebih lanjut yaitu sebagai berikut :

- a. Sepakat mereka yang mengikat dirinya. Suatu syarat yang logis, karena dalam perjanjian setidaknya-tidaknya ada dua orang yang saling berhadap-hadapan dan mempunyai kehendak yang saling mengisi.<sup>29</sup> Artinya suatu perjanjian itu lahir karena adanya kesepakatan para pihak yang mengadakan perjanjian. Kesepakatan adalah persesuaian pernyataan kehendak antara satu orang atau lebih dengan pihak lainnya. Apa yang diinginkan pihak satu kemudian yang dua juga harus sama yang diinginkan pihak yang satu atau mereka menghendaki sesuatu yang sama secara timbal balik, sehingga kata sepakat merupakan sesuatu yang sangat diperlukan dalam perjanjian.
- b. Kecakapan bertindak untuk membuat perjanjian. Kecakapan bertindak adalah kecakapan atau kemampuan untuk melakukan perbuatan hukum. Perbuatan hukum adalah perbuatan yang akan menimbulkan perbuatan hukum.<sup>30</sup> Orang-orang yang akan mengadakan perjanjian haruslah orang-orang yang cakap dan mempunyai wewenang untuk melakukan perbuatan hukum, sebagai mana yang ditentukan undang-undang. Orang yang cakap/mempunyai wewenang untuk melakukan perbuatan hukum menurut ketentuan KUH Perdata adalah telah berumur 21 tahun dan atau sudah menikah.<sup>31</sup>
- c. Adanya obyek atau suatu hal tertentu. Bahwa yang menjadi objek dari perjanjian adalah prestasi (pokok perjanjian). Prestasi adalah apa yang menjadi kewajiban debitur dan apa yang menjadi hak kreditur. Prestasi bisa berupa kewajiban untuk menyerahkan sesuatu, melakukan sesuatu, atau tidak melakukan sesuatu.<sup>32</sup> Prestasi itu harus tertentu atau sekurang-kurangnya dapat ditentukan jenisnya, yang diperjanjikan harus cukup jelas. Pengertian bahwa prestasi harus tertentu atau dapat ditentukan, gunanya ialah untuk

---

<sup>29</sup> J. Satrio, Op Cit, h 128.

<sup>30</sup> Salim H.S, 2003, Perkembangan Hukum Kontrak Innominat di Indonesia, Jakarta, Sinar Grafika, h. 24.

<sup>31</sup> Ratna Arta Windari, Op.Cit, h. 17.

<sup>32</sup> J.Satrio, Op.Cit, h. 28.



menetapkan hak dan kewajiban kedua belah pihak, apabila timbul perselisihan dalam pelaksanaan perjanjian.

- d. Suatu sebab yang halal Sah atau tidaknya kausa dari suatu perjanjian ditentukan saat perjanjian itu dibuat. Konsekuensi hukum atas perjanjian tanpa kausa/sebab yang halal adalah perjanjian tersebut batal demi hukum (Void / Null), kecuali ditentukan lain oleh undang-undang. Adanya kausa/sebab yang halal merupakan salah satu yang menjadi tujuan para pihak.<sup>33</sup> Suatu sebab dikatakan halal sebagai mana diatur dalam Pasal 1337 KUH Perdata yakni perjanjian tersebut :
  - (1) Tidak bertentangan dengan Undang-Undang;
  - (2) Tidak bertentangan dengan ketertiban umum;
  - (3) Tidak bertentangan dengan kesusilaan

#### 5. Wanprestasi

Wanprestasi (*breach of contract*) seringkali dipersamakan dengan terma cidera janji, ingkar janji, atau prestasi buruk yang artinya tidak melakukan kewajiban kontraktualnya sesuai dengan kesepakatan yang dibuatnya. Wujud wanprestasi dapat berupa:

- a. Tidak melakukan apa yang disanggupi untuk dilakukan;
- b. Melaksanakan apa yang diperjanjikan, tetapi tidak sebagaimana yang diperjanjikan;
- c. Melakukan apa yang diperjanjikan tetapi terlambat;
- d. Melakukan sesuatu yang menurut perjanjian tidak boleh dilakukan.

Akibat hukum debitur wanprestasi:

- a. Membayar ganti rugi;
- b. Pembatalan perjanjian;
- c. Peralihan risiko;
- d. Pembayaran biaya perkara.

#### 6. Overmacht/Force Majeur

Keadaan memaksa (*force majeure*) adalah suatu keadaan diluar kekuasaan manusia yang mengakibatkan salah satu pihak dalam perjanjian tidak dapat memenuhi prestasinya. Maka pada overmacht tidak ada kesalahan dari pihak yang tidak memenuhi prestasinya. Akibat dari overmacht adalah adanya masalah risiko artinya siapakah yang menanggung kerugian, atau keadaan memaksa adalah keadaan tidak dipenuhinya prestasi oleh debitur karena terjadi peristiwa yang tidak dapat diketahui atau tidak

---

<sup>33</sup> Ratna Arta Windari Op.Cit, h. 18.

dapat diduga akan terjadi ketika membuat perikatan.<sup>34</sup> Pada Pasal 1244 KUH Perdata menyebutkan bahwa : “debitur harus dihukum mengganti biaya, rugi dan bunga apabila ia tidak dapat membuktikan, bahwa tidak dilaksanakannya perikata itu pada waktu yang tepat, yang disebabkan oleh suatu hal yang tak terduga, yang tidak dapat dipertanggungjawabkan padanya, meskipun tidak ada itikad buruk pada pihaknya”. Selanjutnya mengenai Pasal 1245 KUH Perdata menyebutkan bahwa : “tidaklah biaya rugi dan bunga, harus digantinya, apabila lantaran keadaan memaksa atau lantaran suatu kejadian yang tidak disengaja debitur berhalangan memberikan atau berbuat sesuatu yang diwajibkan, atau lantaran hal-hal yang sama telah melakukan perbautan yang terlarang”. Berdasarkan Pasal 1244 dan Pasal 1245 KUH Perdata dapat disimpulkan bahwa debitur dibebaskan dari kewajiban untuk mengganti kerugian yang disebabkan karena adanya kejadian yang dinamakan keadaan memaksa, keadaan yang terjadi yang tidak terduga, dilakukan dengan tidak ada kesengajaan, tidak ada itikad buruk dari debitur dan kerugian yang timbul karena berhalangan debitur untuk memberikan atau berbuat sesuatu yang diwajibkan karena adanya keadaan memaksa, maka debitur tidak dapat dituntut ganti rugi oleh kreditur. Ada tiga unsur yang harus dipenuhi untuk keadaan memaksa, yaitu<sup>35</sup>:

- a. Tidak memenuhi prestasi;
- b. Ada sebab yang terletak diluar kesalahan debitur;
- c. Faktor penyebab itu tidak diduga sebelumnya dan tidak dipertanggungjawabkan kepada debitur.

Menurut V. Brakel sebenarnya yang pokok akibat dari *Overmacht* adalah kewajiban prestasi debitur menjadi hapus dan konsekuensinya adalah bahwa debitur tidak perlu mengganti kerugian kreditur yang diakibatkan oleh itu (karena tidak ada kewajiban prestasi pada debitur).<sup>36</sup> Akibat hukum dari debitur yang telah melakukan wanprestasi adalah hukuman atau sanksi berupa<sup>37</sup>:

- a. Membayar kerugian yang diderita oleh kreditur (ganti rugi);
- b. Pembatalan perjanjian;
- c. Peralihan resiko. Benda yang dijanjikan obyek perjanjian sejak saat tidak dipenuhinya kewajiban menjadi tanggung jawab dari debitur;

---

<sup>34</sup> Muhammad, Abdulkadir. Op. Cit, h. 243.

<sup>35</sup> Wawan Muhwan Hariri, Op. Cit, h. 106.

<sup>36</sup> V. Brakel yang dikutip oleh J. Satrio, Op. Cit, h. 249.

<sup>37</sup> file:///D:/dokumen/document/WANPRESTASI%20DALAM%20PERJANJIAN%20\_%20s hareshareilmu.htm, diakses pada hari senin tanggal 15 november 2019, 20.39 WIB.

- d. Membayar biaya perkara, kalau sampai diperkarakan di depan hakim.

Disamping debitur harus menanggung hal tersebut diatas, maka yang dapat dilakukan oleh kreditur dalam menghadapi debitur yang wanprestasi ada lima kemungkinan sebagai berikut (Pasal 1276 KUHPdata) : <sup>38</sup>

- a. Memenuhi/melaksanakan perjanjian;
- b. Memenuhi perjanjian disertai keharusan membayar ganti rugi;
- c. Membayar ganti rugi;
- d. Membatalkan perjanjian; dan
- e. Membatalkan perjanjian disertai dengan ganti rugi

## 4.2 Konsep Jasa Konstruksi

### 1. Jasa Konstruksi

Pasal 1 ayat 1 Undang-Undang No. 2 Tahun 2017 tentang Jasa Konstruksi dijelaskan, Jasa Konstruksi adalah layanan jasa konsultasi, perencanaan pekerjaan konstruksi, layanan jasa pelaksanaan pekerjaan konstruksi dan layanan jasa konsultasi pengawasan pekerjaan konstruksi. Jasa konstruksi mempunyai peranan yang penting dan strategis mengingat jasa konstruksi menghasilkan produk akhir berupa bangunan atau bentuk fisik lainnya, baik yang berupa prasarana maupun sarana yang berfungsi mendukung pertumbuhan dan perkembangan diberbagai bidang. Undang-Undang No. 2 Tahun 2017 tentang Jasa Konstruksi membagi jenis usaha konstruksi menjadi 3 bagian yaitu: a. Perencanaan Konstruksi Usaha Perencanaan Konstruksi adalah pemberian layanan jasa perencanaan dalam pekerjaan konstruksi yang meliputi rangkaian kegiatan atau bagianbagian dari kegiatan mulai dari studi pengembangan sampai dengan penyusunan dokumen kontrak kerja konstruksi, yang dapat terdiri dari:

- a. Survei.
- b. Studi kelayakan proyek, industri dan produksi.
- c. Perencanaan teknik, operasi dan pemeliharaan.
- d. Penelitian.

Usaha ini dilaksanakan oleh perencana konstruksi yaitu Konsultan dan Designer yang wajib memiliki sertifikat keahlian. b. Pelaksanaan Konstruksi Usaha Pelaksanaan Konstruksi adalah pemberian layanan jasa pelaksanaan dalam pekerjaan konstruksi yang meliputi rangkaian kegiatan atau bagianbagian dari kegiatan mulai dari penyiapan lapangan sampai dengan penyerahan akhir hasil pekerjaan konstruksi. Usaha ini dilaksanakan oleh pelaksana konstruksi (kontraktor) yang wajib memiliki sertifikat

---

<sup>38</sup> Ibid

keterampilan dan keahlian kerja. c. Pengawasan Konstruksi Usaha Pengawasan Konstruksi adalah pemberian layanan jasa pengawasan baik keseluruhan maupun sebagian pekerjaan pelaksanaan konstruksi mulai dari penyiapan lapangan sampai dengan penyerahan akhir hasil konstruksi, yang dapat terdiri dari Pengawasan pelaksanaan pekerjaan konstruksi dan Pengawasan keyakinan mutu dan ketepatan waktu dalam proses pekerjaan dan hasil pekerjaan konstruksi. Ketiga jenis usaha konstruksi di atas dapat berbentuk orang perseorangan atau badan usaha, akan tetapi jika pekerjaan konstruksi yang akan dikerjakan berisiko 10 besar/berteknologi tinggi/ yang berbiaya besar maka pekerjaan tersebut hanya dapat dilakukan oleh badan usaha yang berbentuk perseroan terbatas atau badan usaha asing yang dipersamakan. Adapun Perencana konstruksi, pelaksana konstruksi, dan pengawas konstruksi yang berbentuk badan usaha harus memenuhi ketentuan tentang perizinan usaha di bidang jasa konstruksi, memiliki sertifikat, klasifikasi dan kualifikasi perusahaan jasa konstruksi.

## 2. Pengertian Kerja Konstruksi

Menurut Wikipedia bahasa Indonesia - ensiklopedia bebas, konstruksi merupakan suatu kegiatan membangun sarana maupun prasarana. Dalam sebuah bidang arsitektur atau teknik sipil, sebuah konstruksi juga dikenal sebagai bangunan atau satuan infrastruktur pada sebuah area atau pada beberapa area. Secara ringkas konstruksi didefinisikan sebagai objek keseluruhan bangunan yang terdiri dari bagian-bagian struktur. Misalnya konstruksi struktur bangunan adalah bentuk/bangun secara keseluruhan dari struktur bangunan. Contoh lain adalah konstruksi jalan raya, konstruksi jembatan, dan lain lain. Walaupun kegiatan konstruksi dikenal sebagai satu pekerjaan, tetapi dalam kenyataannya konstruksi merupakan satuan kegiatan yang terdiri dari beberapa pekerjaan lain yang berbeda. Pengertian lain dari konstruksi yang umum digunakan adalah sebagai suatu kegiatan kerja konstruksi. Istilah lain yang digunakan untuk pekerjaan konstruksi adalah proyek konstruksi. Kerja konstruksi merupakan bagian dari jasa konstruksi yang meliputi pelaku jasa konstruksi, usaha jasa konstruksi dan kerja konstruksi. Pada Pasal 1 UUKJ<sup>39</sup> dinyatakan mengenai pengertian dan definisi yang terkait dengan kerja konstruksi. Jasa konstruksi adalah layanan jasa konsultasi perencanaan pekerjaan konstruksi, layanan jasa pelaksanaan pekerjaan konstruksi, dan layanan jasa konsultasi pengawasan pekerjaan konstruksi. Pekerjaan konstruksi adalah keseluruhan atau sebagian rangkaian kegiatan perencanaan dan/atau pelaksanaan beserta pengawasan yang mencakup pekerjaan arsitektural, sipil, mekanikal, elektrikal, dan tata

---

<sup>39</sup> Indonesia, Undang-Undang Nomor 02 tahun 2017 tentang Jasa Konstruksi, (Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2017).

lingkungan masing-masing beserta kelengkapannya, untuk mewujudkan suatu bangunan atau bentuk fisik lain. Pengguna jasa adalah orang perseorangan atau badan sebagai pemberi tugas atau pemilik pekerjaan/proyek yang memerlukan layanan jasa konstruksi. Penyedia jasa adalah orang perseorangan atau badan yang kegiatan usahanya menyediakan layanan jasa konstruksi.

### 3. Pelaksana Konstruksi

Menurut Pasal 1 UUK<sup>40</sup> Jasa Konstruksi adalah layanan jasa konsultasi konstruksi dan/atau pekerjaan konstruksi. Dalam Pasal 1604 sampai dengan Pasal 1615 KUH Perdata Buku Ke Tiga Tentang Perikatan pada Bagian Ke Enam Tentang Pemborongan Pekerjaan digunakan istilah pemborong untuk pekerjaankonstruksi. Penggunaan istilah kontraktor lebih dikenal di masyarakat dibandingkan dengan penggunaan istilah pelaksana konstruksi. Kerancuan istilah ini terjadi karena kadang-kadang digunakan pula istilah kontraktor pelaksana. Pengertian, uraian dan definisi tentang pelaksana konstruksi dalam Pasal 12 UUK mengenai jenis usaha jasa konstruksi terdiri dari usaha perencanaan konstruksi, usaha pelaksanaan konstruksi, dan usaha pengawasan konstruksi yang masing-masing dilaksanakan oleh perencana konstruksi, pelaksana konstruksi, dan pengawas konstruksi. Usaha pelaksanaan konstruksi memberikan layanan jasa pelaksanaan dalam pekerjaan konstruksi yang meliputi rangkaian kegiatan atau bagian-bagian dari kegiatan mulai dari penyiapan lapangan sampai dengan penyerahan akhir hasil kerja konstruksi.

### 4. Kontrak Kerja Konstruksi

Menurut Pasal 1 butir 8 UUKkontrak kerja konstruksi adalah keseluruhan dokumen yang mengatur hubungan hukum antara pengguna jasa dan penyedia jasa dalam penyelenggaraan pekerjaan konstruksi. Dalam Pasal 1604 sampai dengan Pasal 1615 KUH Perdata Buku Ke Tiga Tentang Perikatan pada Bagian Ke Enam Tentang Pemborongan Pekerjaan digunakan istilah perjanjian pemborongan untuk kontrak kerja konstruksi. Sebagai suatu bentuk kontrak kerja, kontrak tersebut harus dibuat sesuai dengan ketentuan Pasal 1320 KUH Perdata yang menyatakan bahwa untuk sahnya suatu kontrak, diperlukan empat syarat yaitu kesepakatan mereka yang mengikatkan dirinya; kecakapan untuk membuat suatu perikatan; suatu hal tertentu; dan suatu sebab yang tidak terlarang. Keempat unsur yang dinyatakan dalam Pasal 1320 KUH Perdata, dalam doktrin ilmu hukum digolongkan ke dalam unsur subyektif, yang meliputi dua unsur pertama yang berhubungan dengan subyek (pihak) yang mengadakan kontrak, dan unsur obyektif, yang berkaitan langsung dengan obyek kontrak

---

<sup>40</sup> Indonesia, Undang-Undang Nomor 02 tahun 2017 tentang Jasa Konstruksi.

yang dibuat. Unsur subyektif mencakup adanya unsur kesepakatan secara bebas dari para pihak, dan kecakapan dari pihak-pihak yang membuat kontrak, sedangkan unsur obyektif meliputi keberadaan dari pokok persoalan yang merupakan obyek yang diperjanjikan, dan causa dari obyek yang berupa kewajiban atau prestasi yang disepakati untuk dilaksanakan tersebut, yang harus merupakan sesuatu yang tidak dilarang atau diperkenankan menurut hukum.<sup>41</sup> Kontrak Kerja Konstruksi adalah dokumen/produk hukum. Semua pekerjaan atau usaha konstruksi yang diikat dengan kontrak kerja akan ditentukan hak-hak dan kewajiban hukumnya, untuk itu kontrak kerja harus dibuat dengan baik dan benar secara hukum. Jenis Kontrak Kerja Konstruksi di Indonesia terdapat beberapa versi yaitu:<sup>42</sup> a. Versi Pemerintah Standar yang biasanya dipakai adalah standar yang dikeluarkan oleh Departemen Pekerjaan Umum. b. Versi Swasta Nasional Versi ini beraneka ragam sesuai dengan keinginan Pengguna Jasa/ Pemilik Proyek. Kadang-kadang dibuat dengan mengikuti standar Pemerintah atau mengikuti sistem kontrak luar negeri seperti FIDIC (Federation Internationale des Ingenieurs Counsels atau International Federation of Consulting Engineers), JCT (Joint Contract Tribunals) atau AIA (American Institute of Architects). c. Versi/Standar Swasta/Asing Berdasarkan prinsip hukum berupa sifat dan ruang lingkup hukum, kontrak dapat berupa kontrak nasional maupun kontrak internasional. Kontrak nasional adalah kontrak yang dibuat oleh dua pihak dalam wilayah nasional Indonesia yang tidak ada unsur asingnya baik objek kontrak maupun subjek kontraknya. Kontrak internasional adalah suatu kontrak yang di dalamnya ada atau terdapat unsur asing atau foreign element, yang objek pekerjaannya berada di wilayah Indonesia maupun di wilayah negara lain. Unsur asing dalam hal ini adalah adanya keterkaitan sistim hukum dari negara salah satu pihak yang terlibat dalam kegiatan kontrak tersebut sebagaimana pilihan hukum atau choice of law yang disepakati diantara keduanya.<sup>43</sup>

#### 5. Pengguna Jasa

Pihak ini menyediakan lahan atau tanah dimana bangunan akan didirikan dan pendanaan yang akan digunakan untuk menyelenggarakan suatu jenis konstruksi (building/infrastructure procurement). Pihak ini dapat berasal dari instansi pemerintah, perusahaan swasta atau individu

---

<sup>41</sup> Gunawan Widjaja dan Kartini Muljadi, *Seri Hukum Perikatan, Penanggungan Utang dan Perikatan Tanggung Menanggung*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2008), h. 14.

<sup>42</sup> Nazarkhan Yasin, *Mengenal Kontrak Kerja Konstruksi di Indonesia*, (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2003), h.15.

<sup>43</sup> Huala Adolf. *Dasar-dasar Hukum Kontrak Internasional*. (Bandung: Refika Aditama, 2008), h. 1.

masyarakat. Pemerintah adalah investor utama untuk penyelenggaraan infrastruktur publik, seperti transportasi, pengairan dan pekerjaan umum serta fasilitas publik lainnya, seperti prasarana pendidikan dan kesehatan serta sosial. BUMN dan Swasta adalah investor untuk penyelenggaraan antara lain bangunan komersial dan real estate serta bangunan industri dan sejenisnya. Sedangkan individu masyarakat adalah investor untuk penyelenggaraan antara lain rumah tinggal atau rumah pribadi.

#### 6. Penyedia Jasa

Merupakan pihak yang bertugas membantu pihak pemilik (investor atau developer) melakukan penyelenggaraan pekerjaan konstruksi dari mulai studi awal, perencanaan, pembuatan, perawatan, penghacuran hingga pembuatan kembali. Pihak yang terlibat dalam proses studi awal atau perencanaan sering disebut sebagai konsultan, baik yang memberi layanan merencanakan (arsitek), merancang (insinyur perancang) maupun mengawasi pelaksanaan pekerjaan di lapangan (insinyur pengawas). Sedangkan pihak yang menyediakan jasa pembuatan hingga penghancuran konstruksi dapat berperan sebagai kontraktor umum maupun kontraktor spesialis. Mereka melaksanakan pekerjaan konstruksi atas dasar kontrak dengan pihak pemilik. Kontraktor umum/spesialis tersebut dapat memberi jasa rekayasa (engineering) sekaligus jasa pelaksanaan (constructing) yang disebut dengan kontraktor rancang bangun atau EPC contractor. Di sisi penyedia jasa juga terdapat pihak yang menyediakan bahan atau peralatan yang dibutuhkan oleh kontraktor umum atau spesialis. Vendor/supplier tersebut dapat langsung sebagai pabrikan atau perusahaan yang menjual bahan atau menyewakan peralatan.

### 4.3 Konsep Jaminan

Istilah jaminan merupakan terjemahan dari bahasa Belanda, yaitu Zekerheid atau cauti. Zekerheid atau Cauti mencakup secara umum cara-cara kreditur menjamin dipenuhi tagihannya, disamping tanggung jawab umum debitur terhadap barang-barangnya. Istilah jaminan juga dikenal dengan agunan, yang dapat dijumpai dalam pasal 1131 dan pasal 1132 KUHPerdara, dan penjelasan pasal 1 angka 23 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 Tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor & Tahun 1992 Tentang Perbankan. Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, jaminan maupun agunan memiliki persamaan makna yakni “Tanggungan”. Pengertian Jaminan terdapat dalam SK Direksi Bank Indonesia Nomor 23/KEP/DIR tanggal 28 Februari 1991 yaitu “Suatu Keyakinan kreditur bank atas kesanggupan debitur untuk melunasi kredit

sesuai dengan yang diperjanjikan”.<sup>44</sup> Definisi diatas hampir sama dengan definisi yang dikemukakan oleh M.Bahsan yang berpendapat bahwa jaminan adalah “Segala sesuatu yang diterima kreditur dan diserahkan debitur untuk menjamin suatu utang piutang dalam masyarakat”.<sup>45</sup>Sedangkan pengertian agunan diatur dalam pasal 1 angka 23 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan,yaitu “Jaminan Pokok yang diserahkan debitur dalam rangka pemberian fasilitas kredit atau pembiayaan berdasarkan prinsip syari’ah, sesuai dengan ketentuan yang ditetapkan oleh Bank Indonesia”.

1. Terjadinya Jaminan Terjadinya atau Lahirnya jaminan dapat disebabkan karena Undang- Undang dan juga karena Perjanjian.
  - a. Jaminan yang lahir karena Undang-Undang Merupakan jaminan yang ditunjuk keberadaannya oleh Undang- Undang, tanpa ada perjanjian dari para pihak, sebagaimana yang diatur dalam pasal 1131 KUHPerdara, Seperti jaminan umum, hak privilege dan hak retensi.
  - b. Jaminan yang lahir karena perjanjian Merupakan jaminan yang terjadi karena adanya perjanjian antara pihak sebelumnya, seperti Gadai, Fidusia, Hipotik, dan Hak Tanggungan.
2. Penggolongan jaminan berdasarkan objek atau bendanya adalah :
  - a. Jaminan dalam bentuk benda bergerak Dikatakan benda bergerak karena sifatnya yang bergerak dan dapat dipindahkan atau dalam Undang-Undang dinyatakan sebagai benda bergerak, misalnya pengikatan hak terhadap benda bergerak.Jaminan dalam bentuk benda bergerak dibedakan atas benda bergerak berwujud, pengikatannya dengan gadai dan fidusia, sedangkan benda bergerak yang tidak berwujud pengikatannya dengan gadai, cessie dan account revecieble.
  - b. Jaminan dalam bentuk benda tidak bergerak Merupakan jaminan yang berdasarkan sifatnya tidak bergerak dan tidak dapat dipindah-pindahkan, sebagaimana yang diatur dalam KUHPerdara.Pengikatan terhadap jaminan dalam bentuk benda bergerak berupa hak tanggungan.

#### **4.4 Jaminan dalam Kontrak Konstruksi**

---

<sup>44</sup> SK Direksi Bank Indonesia Nomor 23/69/KEP/DIR tanggal 28 Februari 1991.

<sup>45</sup> M.Bahsan, Penilaian Jaminan Kredit Perbankan Indonesia, (Jakarta : Rejeki Agung, 2002), h.148.



Jaminan di dalam kontrak kerja konstruksi merupakan salah satu syarat yang diminta oleh pengguna jasa konstruksi pada kontraktor dengan tujuan agar proyek dapat dilaksanakan dengan lancar. Ada beberapa macam jaminan yaitu sebagai berikut:

1. Bank Garansi<sup>46</sup>

Dalam bank garansi yang bertindak sebagai penjamin adalah bank. Bank bersedia menjamin/menanggung risiko apabila debitor/ yang terjamin wanprestasi, karena sebelumnya bank telah meminta jaminan lawan/kontra garansi kepada debitor yang terjamin yang nilainya sekurang-kurangnya sama dengan jumlah uang yang ditetapkan sebagai jaminan yang tercantum dalam bank garansi. Jaminan kontra garansi dapat berupa giro, deposito, surat-surat berharga dan harga kekayaan lainnya. Apabila terjadi wanprestasi yang dilakukan oleh debitor, maka bank sebagai penjamin menggantikan kedudukan debitor/terjamin, oleh karena itu bank membayar sejumlah uang kepada kreditor/penerima jaminan.

2. *Surety Bond*<sup>47</sup>

*Surety Bond* merupakan suatu perikatan dalam bentuk warkat dimana penjamin (perusahaan *surety*) dengan menerima premi, mengikatkan diri sedangkan bank garansi merupakan jaminan tanpa syarat yaitu membayar sebesar pemberian garansi, apabila ternyata kontraktor wanprestasi. Adapun 3 pihak yang dikenal dalam *Surety Bond*, yaitu :

- a. *Obligee*, yaitu pihak yang berhak atas prestasi serta merupakan pihak yang dilindungi dengan jaminan *surety bond* dari kerugian adalah *bouwheer*/pemilik proyek/pemberi pekerjaan.
- b. *Principal*, yaitu pihak yang berwajib member prestasi serta merupakan pihak yang dijamin dengan jaminan *surety bond* adalah kontraktor/rekanan. demi kepentingan *obligee* untuk menjamin pelaksanaan suatu kewajiban atau perikatan pokok yang prinsipal, yang mengakibatkan kewajiban membayar atau memenuhi wanprestasi tertentu terhadap *obligee*, apabila *principal* ternyata wanprestasi. *Surety* merupakan suatu bentuk jaminan bersyarat
- c. *Surety*, yaitu pihak yang memberikan jaminan dalam bentuk *surety bond* adalah PT. Asuransi Kerugian “Jasa Raharja”.

3. Jaminan Pemeliharaan/*Maintenance Bond*<sup>48</sup>

---

<sup>46</sup> *Ibid*, h.129.

<sup>47</sup> F.X. Djumaldji (2), *Op.cit*, h.40.

<sup>48</sup> *Ibid*, h.54.

Pihak kontraktor yang telah menyelesaikan pekerjaannya masih memiliki kewajiban dalam bentuk masa pemeliharaan. Masa pemeliharaan yaitu kontraktor selama jangka waktu tertentu harus memperbaiki kerusakan pekerjaannya atau jika ada kekurangan dalam pekerjaannya bisa ditambah. Apabila kontraktor dalam masa pemeliharaan tidak mampu memperbaiki kerusakan atau menambah pekerjaan yang masih kurang, maka *bouwheer* akan menegur untuk melaksanakan kewajibannya. Jika kontraktor tidak mengindahkan, maka *bouwheer* akan memperbaiki sendiri atau menyerahkan pada pihak lain dengan biaya kepunyaan kontraktor, karena bagi kontraktor yang telah menyerahkan pekerjaannya (penyerahan pertama), sebagian uang kontraktor masih ditahan oleh *bouwheer* yaitu sebanyak 5% dari harga borongan.

#### 4. Jaminan Pembangunan<sup>49</sup>

Dalam kontrak kerja konstruksi, *bouwheer* dapat mensyaratkan adanya kontraktor peserta yang akan melanjutkan pekerjaan jika kontraktor utama tidak menyelesaikan pekerjaan, misalnya meninggal dunia dan sebagainya, yang mana jaminan pembangunan bertujuan agar proyek tetap berjalan lancar. Bagi *bouwheer* atau kontraktor, jaminan pembangunan menguntungkan karena bagi *bouwheer* pekerjaan tidak membayar ganti rugi dan bagi kontraktor tidak perlu mengganti rugi jika tidak dapat melanjutkan pekerjaannya. Di industri konstruksi terdapat jenis jaminan yang harus disediakan oleh salah satu pihak dalam proses konstruksi, yaitu:

- a. Jaminan Penawaran, yaitu jaminan yang diterbitkan oleh bank atau lembaga keuangan lainnya yang menjamin ketika proyek menerima penawaran dari kontraktor, maka kontraktor akan bersedia melakukan kontrak dengan pemilik proyek. Jaminan ini timbul karena selama proses, kontraktor bisa saja mengundurkan diri dari penyeleksian sedangkan pemilik proyek telah menerima penawaran.
- b. Jaminan uang muka, yaitu jaminan yang diterbitkan oleh bank atau lembaga keuangan lainnya atas uang muka yang telah diberikan oleh pemilik proyek kepada kontraktor. Atas uang muka yang diberikan oleh pemilik proyek, maka kontraktor harus memberikan jaminan uang muka kepada pemilik proyek. Jaminan ini digunakan untuk memastikan bahwa uang muka yang telah diberikan oleh pemilik proyek dapat diterima kembali manakala kontraktor tidak dapat memenuhi kewajiban dan tanggung jawab kontraktualnya.

---

<sup>49</sup> F.X. Djumialdji (1), *Op.cit*, h.158.

- c. Jaminan pelaksanaan, yaitu jaminan yang diterbitkan oleh bank atau lembaga keuangan lainnya untuk menjamin pelaksanaan dan penyelesaian pekerjaan oleh kontraktor. Besarnya nilai jaminan ini 5 - 10% dari nilai kontraktor.
- d. Jaminan retensi/pemeliharaan, yaitu jaminan yang diterbitkan oleh bank atau lembaga keuangan lainnya untuk menjamin bahwa kontraktor akan melaksanakan kewajiban pemeliharanya setelah pekerjaan dinyatakan selesai sehingga dapat menjamin kontraktor akan tetap memenuhi kewajibannya.<sup>50</sup>

#### 4.5 Asas Kesetaraan

Setiap tatanan hukum pasti memiliki asas hukum yang menjadi norma dasar dan menjadi petunjuk arah dalam pembentukan suatu aturan hukum. Untuk itu, sebagai warga negara yang baik, minimal kita harus memahami perihal asas hukum ini. Terutama asas hukum yang ada di negara kita (Indonesia).

##### 1. Pengertian asas hukum

Pengertian asas hukum menurut para ahli sangatlah beragam bahkan bagi sebagian masyarakat awam, penggunaan bahasa oleh para ahli hukum biasanya akan dirasa sangat berat sehingga sulit dipahami. Apa yang dimaksud dengan asas?, secara bahasa, asas mengandung tiga arti yaitu 1) dasar/alas/pedoman, 2) kebenaran yang menjadi pokok atau dasar dalam berpendapat atau berfikir dan 3) Cita-cita yang menjadi dasar suatu perkumpulan. Nah, dari tiga arti tersebut bisa kita simpulkan bahwa asas merupakan dasar atau pokok dari sebuah kebenaran yang kemudian digunakan sebagai tumpuan dalam berfikir atau berpendapat.

Secara umum, pengertian asas hukum adalah norma dasar atau prinsip-prinsip dasar yang menjadi landasan dalam pembentukan peraturan hukum yang nyata dan bisa dilaksanakan. Dengan adanya asas hukum, maka pembentukan hukum dapat sesuai dengan apa yang dicita-citakan oleh masyarakat. Berikut ini penjelasan mengenai macam-macam asas hukum dan fungsi asas hukum.

Dalam sebuah asas hukum dapat muncul peraturan-peraturan hukum yang jumlahnya tidak terbatas. Pada umumnya, sebagai

---

<sup>50</sup> Seng Hansen, *Manajemen Kontrak Konstruksi*, (Jakarta : PT. Gramedia Pustaka Utama, 2015), h.188-189.

masyarakat awam, bila kita melihat suatu peraturan hukum akan terasa pusing dan bingung, -maksudnya peraturan ini apa? kok banyak banget?-. Perasaan seperti ini sangatlah wajar, karena untuk benar-benar bisa memahami suatu hukum (misalnya dalam sebuah negara), maka kita harus memahami peraturan hukum tersebut hingga ke asas-asas hukumnya. Ibarat ingin mengetahui laut, maka kita harus menyelaminya, tidak bisa menilai dari permukaannya saja. Jika kita telah memahami peraturan hukum sampai ke asas hukumnya, maka nanti akan dapat memahami nilai-nilai dan tuntunan etis masyarakat yang menjadi penghubung dalam perwujudan cita-cita sosial. Bisa dikatakan bahwa asas hukum itu ibarat “rohnya atau nyawa-nya” sehingga peraturan hukum akan terasa hidup dan berkembang.

## 2. Macam-macam asas hukum di Indonesia

Dalam tatanan hukum di Indonesia dikenal adanya dua asas yaitu asas hukum umum dan asas hukum khusus.

### a. Asas hukum umum

Asas hukum umum merupakan asas hukum yang berhubungan dengan keseluruhan bidang hukum. Misalnya

- (1) asas *lex posteriori derogat legi priori* (peraturan yang baru akan menghapus peraturan yang lama), misalnya UU No. 13 Tahun 1965 diganti dengan UU No.14 Tahun 1992 tentang UU Lalu Lintas dan Angkutan Jalan.
- (2) asas *lex specialis derogat legi generali* (peraturan yang lebih khusus akan mengesampingkan peraturan yang bersifat lebih umum), misalnya KUH Dagang dapat mengesampingkan KUH perdata dalam hal perdagangan.
- (3) asas *lex superior derogat legi inferior* (peraturan yang lebih tinggi akan mengesampingkan peraturan yang lebih rendah), misalnya Pasal 7 UU No. 10 Tahun 2004.

### b. Asas hukum khusus

Asas hukum khusus ialah asas yang berlaku dalam lapangan hukum tertentu. Misalnya

- (1) dalam hukum perdata berlaku asas *pacta sunt servanda* (setiap janji itu mengikat), asas konsensualisme.
- (2) dalam hukum pidana berlaku *Presumption of innocence* (asas praduga tak bersalah), asas legalitas.

Nah, pengertian asas hukum dan macam-macam asas hukum sangat penting bila kita ingin suatu peraturan hukum lebih mendalam.

c. Fungsi Asas Hukum

Fungsi asas hukum pada dasarnya sederhana, hanya mengatur dan menjelaskan mengenai prinsip dasar hukum. Asas hukum tidak dimuat secara langsung menjadi hukum positif. Dari berbagai macam asas hukum, maka kita dapat menarik kesimpulan mengenai beberapa fungsi asas hukum, antara lain adalah :

- (1) Menyelesaikan konflik antarsumber hukum, ketika terjadi pertentangan. Asas yang berlaku diantaranya adalah asas *lex superior derogate lege inferiori*, asas *lex specialist derogate lege generale* dan asas *lex posterior derogate lege inferiori*.
- (2) Menjadi pedoman bagi lembaga yang bertugas untuk membuat hukum sehingga menghasilkan hukum yang tidak saling tumpang tindih dan tidak mencederai rasa keadilan dalam masyarakat.
- (3) Menjaga konstitusi hukum bagi pencari keadilan.
- (4) Membantu hakim dalam melakukan interpretasi hukum.

Asas kesetaraan/kesederajatan (*equality principle*). Suatu prinsip dasar yang menentukan bahwa oleh karena setiap individu manusia (orang) memiliki HAM, maka setiap individu manusia memiliki kedudukan yang sederajat atau setara dengan individu manusia lainnya. Asas ini juga melahirkan ekualitas (*equality principle*). Artinya setiap orang harus diperlakukan sama (diperlukan setara orang/manusia lainnya) pada situasi yang sama dan diperlakukan berbeda pada situasi berbeda. Pernyataan tersebut adalah pendapat penulis sendiri yang dibuat berdasarkan postulasi, bahwa setiap manusia adalah sederajat atau setara dan sama-sama memiliki HAM sebagai hak dasar yang secara kodrati melekat pada diri setiap individu manusia, konsekuensinya setiap individu manusia memiliki “kesederajatan”, “kesetaraan” dan “ekualitas”. Ini berarti pula HAM memiliki sifat universal dan eternal (langgeng/abadi) tanpa memandang apapun rasanya, warna kulitnya, jenis kelaminnya, Bahasa, agamanya atau kepercayaannya, pendapat politiknya, kebangsaan atau nasionalitasnya dan suku bangsanya. Selain itu hak-hak dasar antara yang satu dengan yang lainnya

sangat korelatif sehingga tidak bisa dilepaskan dan tidak bisa dibag-bagi (interrelated, independent, dan indivisible).<sup>51</sup>

Kesetaraan menjadi bagian yang tidak terpisahkan dari keadilan, di samping kepastian hukum dan kemanfaatan yang menjadi tujuan hukum. Keadilan distributive dan keadilan korektif. Yang pertama berlaku dalam hukum public, yang kedua dalam hukum pidana dan perdata. Keadilan distributive dan korektif sama-sama rentan terhadap problema kesamaan atau kesetaraan dan hanya bisa dipahami dalam kerangkanya. Dalam wilayah keadilan distributive, hal yang penting ialah bahwa imbalan yang sama rata diberikan atas pencapaian yang sama rata. Pada yang kedua, yang menjadi persoalan ialah bahwa ketidaksetaraan yang dalam apa yang disebut Anver Emon sebagai “paradoks” kesetaraan”. Kesetaraan bukan hanya soal perlakuan yang sama, namun juga memperlakukan orang yang berbeda dengan cara yang berbeda jika diperlakukan yang sama adalah tidak adil.

---

<sup>51</sup> A. Widiada Gunakaya, “Hukum Hak Asasi Manusia”, Andi, Yogyakarta, 2017, h. 64-65.