

BAB I

PENDAHULUAN

B. Latar Belakang

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yakni pada Pasal 1313 KUHPerdata, menyatakan bahwa suatu kontrak merupakan suatu perbuatan dimana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih. Dari pernyataan di atas dapat diketahui bahwa kontrak atau perjanjian merupakan ikatan yang dibuat oleh dua pihak, untuk melaksanakan suatu pekerjaan atau kegiatan sesuai dengan kesepakatan yang telah dibuat. Hal ini berarti bahwa dengan tercapainya kesepakatan oleh para pihak melahirkan hak dan kewajiban bagi mereka atau biasanya juga disebut, bahwa kontrak tersebut sudah bersifat obligatoir, yakni melahirkan kewajiban bagi para pihak untuk memenuhi kontrak tersebut.¹

Berdasarkan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUH Perdata), buku III tentang Perikatan, disebutkan bahwa perikatan dapat lahir karena undang-undang atau perjanjian. Perikatan yang lahir karena perjanjian makna yang terkandung dalam Pasal 1338 KUHPerdata menyatakan bahwa “Semua perjanjian yang dibuat harus memenuhi syarat-syarat yang ditentukan oleh undang-undang mempunyai kekuatan hukum sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya”. Maksudnya, semua perjanjian mengikat mereka yang tersangkut bagi yang membuatnya, mempunyai hak yang oleh perjanjian

¹ Ahmadi Miru, 2011, *Hukum Kontrak dan Perancangan Kontrak*, Jakarta, Rajawali Pers, hal. 74

itu diberikan kepadanya dan berkewajiban melakukan hal-hal yang ditentukan dalam perjanjian, termasuk dalam perjanjian pengadaan barang dan jasa yang merupakan suatu persetujuan dengan mana pihak yang satu menyelenggarakan suatu pekerjaan bagi pihak lain dengan menerima suatu harga tertentu, hingga perjanjian tersebut merupakan dasar pelaksanaan kegiatan.²

Perjanjian antara subjek hukum, termasuk hubungan hukum pengadaan barang dan jasa, antara Pengguna dan Penyedia Barang dan jasa sejak penandatanganan kontrak sampai berakhir/selesainya kontrak sesuai dengan isi kontrak. Hubungan hukum antara pengguna dan penyedia terjadi pada proses penandatanganan kontrak pengadaan barang dan jasa sampai proses selesainya kontrak merupakan hubungan hukum perdata khususnya hubungan kontraktual/perjanjian. Menurut Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010, pada Pasal 1 angka 1 disebutkan, bahwa Pengadaan barang/jasa pemerintah yang selanjutnya disebut dengan pengadaan barang/jasa oleh Kementerian/Lembaga/Satuan Kerja Perangkat Daerah/Institusi lainnya yang prosesnya dimulai dari perencanaan kebutuhan sampai diselesaikannya seluruh kegiatan untuk memperoleh barang/jasa.³

Dari penjelasan ini mengandung arti bahwa “kontrak yang dibuat antara pemberi pekerjaan dengan penyedia jasa, di mana pemberi kerja berhak atas prestasi yang dilakukan oleh penyedia jasa, dan penyedia jasa berkewajiban untuk melaksanakan prestasinya, sesuai dengan perjanjian yang telah disepakatinya”. Adapun unsur-unsur kontrak penyedia jasa, yaitu : 1. Adanya

² *Ibid.*, hal. 75

³ Adrian Sutedi, 2017, *Aspek Hukum Pengadaan Barang & Jasa*, Jakarta, Edisi Kedua, Sinar Grafika. Hal. 102

subjek hukum; 2. Adanya objek; dan 3. Pelaksanaannya. Subjek hukum dalam kontrak penyedia jasa adalah pemberi kerja dan penyedia jasa.⁴

Perjanjian kerja yang dibuat oleh para pihak itu harus sesuai dengan aturan yang berlaku, yaitu harus terdapat syarat sahnya perjanjian. Sedangkan isi dari perjanjian itu dapat dibuat bebas sesuai dengan asas kebebasan berkontrak, tetapi asas ini tidak berlaku apabila perjanjian yang dibuat adalah perjanjian yang baku atau standar karena isi perjanjian telah ditentukan oleh peraturan yang ada dan ditentukan oleh salah satu pihak yaitu pengguna jasa. Penyedia jasa hanya melaksanakan isi perjanjian tersebut. Perjanjian pemborongan pekerjaan yang terdapat pihak penyedia jasa mengikatkan diri kepada pengguna jasa untuk menyelesaikan pekerjaan proyek dengan harga yang telah ditentukan. Di sisi lain penyedia jasa dan pengguna jasa saling mengikat diri yaitu masing-masing pihak mempunyai hak dan kewajibannya sendiri-sendiri. Kewajiban utama penyedia jasa adalah melaksanakan pekerjaan, sementara kewajiban pengguna jasa adalah membayar uang kepada penyedia jasa sesuai dengan pekerjaan yang sudah dikerjakan. Penyedia jasa yang berperan penting dalam pelaksanaan pemborongan pekerjaan harus dapat mempertanggungjawabkan semua yang telah dilakukan dalam kegiatan.⁵

Sedangkan mengenai pembayaran prestasi kerja telah diatur dengan tegas dalam Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 54 Tahun 2010 Tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah, Pasal 89 yang menyebutkan bahwa : Ayat (1) Pembayaran prestasi pekerjaan dapat diberikan dalam bentuk : a.

⁴ *Ibid.*, hal. 103

⁵ *Ibid.*, hal. 104

pembayaran bulanan; b. pembayaran berdasarkan tahapan penyelesaian pekerjaan (termin); atau c. pembayaran secara sekaligus setelah penyelesaian pekerjaan.⁶

Menurut Y.Sogar Simamora, dalam kontrak kerja berlaku prinsip hukum kontrak sebagaimana kontrak pada umumnya. Adapun prinsip-prinsip tersebut antara lain yaitu :⁷

- a. Prinsip kebebasan berkontrak. Para pihak mempunyai kebebasan dalam menentukan bentuk dan isi kontrak (klausula kontrak). Prinsip ini mengandung limitasi, tidak boleh melanggar undang-undang. Meliputi macam kebebasan, yaitu : 1) Kebebasan para pihak menutup atau tidak menutup kontrak; 2) Kebebasan menentukan dengan siapa para pihak akan menutup kontrak; 3) Kebebasan para pihak menentukan bentuk kontrak; 4) Kebebasan para pihak menentukan isi kontrak; 5) Kebebasan para pihak menentukan cara penutupan kontrak.
- b. Prinsip konsensual (kesepakatan). Kontrak Kerja Konstruksi lahir karena adanya kesepakatan antara pengguna jasa dengan penyedia jasa (perencana konstruksi, pelaksana konstruksi dan pengawas konstruksi). Kesepakatan tersebut terbentuk dalam proses pelelangan (tender).
- c. Prinsip itikad baik. Para pihak wajib untuk bertindak secara jujur baik dalam tahap pembentukan kontrak (tender) maupun dalam tahap pelaksanaan kontrak.

⁶ *Ibid.*, hal. 105

⁷ Y. Sogar Simamora, 2013, *Hukum Kontrak "Kontrak Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah di Indonesia"*, Surabaya, Laksbang Justitia. Hal. 94

- d. *Pacta Sun Servanda*. Kontrak Kerja Konstruksi yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi pengguna dan penyedia jasa. Artinya para pihak wajib untuk mentaati dan memenuhi kewajiban kontraktual masing-masing. Pelanggaran terhadap Kontrak kerja konstruksi membawa akibat hukum wanprestasi. Pihak yang merasa dirugikan dapat mempertahankan haknya melalui gugatan perdata (wanprestasi).
- e. *Privity of Contract*. Kontrak hanya mengikat bagi para pihak yang membuatnya (Pasal 1340 KUHPperdata). Prinsip ini juga berlaku dalam hal terjadi subkontrak.⁸

Pada dasarnya seperti halnya kontrak pada umumnya, kontrak kerja antara pemberi kerja dan penyedia jasa telah memenuhi syarat sah nya sebuah kontrak sebagaimana ketentuan dalam Pasal 1320 KUHPperdata, maka keabsahan Kontrak Kerja dengan memenuhi ketentuan Pasal 1320 KUHPperdata, yaitu kesepakatan, kecakapan objek tertentu dan sebab yang halal, sehingga berlaku mengikat bagi kedua belah pihak akan tetapi, dalam pelaksananya perjanjian kerja antara penyedia jasa dan pemberi kerja tidak selalu berjalan tanpa masalah misalnya adanya wanprestasi terhadap salah satu point kesepakatan perjanjian mengenai keterlambatan pembayaran prestasi kerja.⁹

Salah satu bentuk wanprestasi dalam hal, hubungan antara pemberi kerja dan penyedia jasa terjadi pada tahun 2020, permasalahan ini bermula dengan

⁸ *Ibid.*, hal. 95

⁹ I Dewa Rai Astawa, 2006, *Aspek Perlindungan Hukum Hak Tenaga Kerja Indonesia* , Tesis Fakultas Hukum Program Magister Universitas Diponegoro Semarang. Hal, 21

adanya pengumuman oleh Pemerintah Kabupaten Konawe Selatan, Dinas Tanaman Pangan, Holtikultura yang hendak mengadakan lelang pekerjaan jasa pengadaan barang, pada prosesnya lelang di menangkan oleh CV. Anugrah Jaya sesuai dengan berita acara hasil lelang dengan demikian CV. Anugrah Jaya sebagai perusahaan pemenang lelang sesuai dengan perjanjian kerja yang telah disepakati bersama antara KPA (kuasa pengguna anggaran) melalui kontrak kerja dengan nomor: 520/SP-PPK/Pengadaan-Bun/PL-S2/DTPHP/XI/2020 yakni Pemerintah Kabupaten Konawe Selatan, Dinas Tanaman Pangan, Holtikultura Dan Perkebunan sebagai pemberi kerja dan penyedia jasa CV. dalam perjanjian tersebut salah satu pointnya telah disepakati bahwa sistem pembayaran dilakukan secara bertahap sesuai dengan persentase volume pekerjaan.¹⁰

Selanjutnya karena CV. Anugrah Jaya telah menyelesaikan 100 % pekerjaan sesuai dengan Berita Acara Serah Terima Pekerjaan Pada Tanggal 21 April Tahun 2020, untuk itu menjadi kewajiban Pemerintah Kabupaten Konawe Selatan, Dinas Tanaman Pangan, Holtikultura Dan Perkebunan terhadap CV. Anugrah Jaya sesuai kontrak kerja nomor : 520/SP-PPK/Pengadaan-Bun/PL-S2/DTPHP/XI/2020 untuk membayarkan prestasi kepada penyedia jasa namun pihak CV. Anugrah Jaya tidak menerima sisa hasil pembayaran pekerjaan yang telah selesai 100 % hal ini tentunya melanggar perjanjian yang telah disepakati bersama, Pemerintah Kabupaten Konawe Selatan, Dinas Tanaman Pangan, Holtikultura Dan Perkebunan

¹⁰ Kontrak Kerja antara Pemerintah Kabupaten Konawe Selatan, Dinas Tanaman Pangan, Holtikultura Dan Perkebunan dan CV. Anugrah Jaya dengan Nomor : 520/SP-PPK/Pengadaan-Bun/PL-S2/DTPHP/XI/2020

beralasan belum melunasi pembayaran sisa hasil pekerjaan kepada pihak CV. Anugrah Jaya karena terjadi kekosongan anggaran, untuk itu pembayaran akan dilakukan tetapi bergeser pada anggaran tahun berikutnya sementara itu sistem penganggaran untuk pelunasan utang daerah harus melalui prosedur panjang karena harus dilakukan pembahasan anggaran di Dewan Perwakilan Rakyat Daerah lagi, artinya pihak CV. Anugrah Jaya disini secara tidak langsung telah dirugikan karena tidak menerima prestasi atas pekerjaan yang telah diselesaikannya sesuai dengan kontrak kerja.¹¹

Jika dilihat dari perspektif hukum perdata maka pihak Pemerintah Kabupaten Konawe Selatan, Dinas Tanaman Pangan, Holtikultura secara tidak langsung melakukan perbuatan wanprestasi karena melanggar perjanjian yang telah disepakatinya, dikatakan bahwa Dinas Pertanian Kabupaten Konawe Selatan melakukan wanprestasi karena dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata) sebuah perjanjian menjadi undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Sejalan dengan penjelasan diatas, maka dapat kita lihat bersama bahwa timbul beberapa polemik hukum terkait kepastian hukum pihak perusahaan dalam melakukan perjanjian kerja dengan pihak pemerintah daerah selaku pemberi kerja, selain itu, dengan adanya hubungan hukum antara pemberi kerja dan penyedia jasa meimbulkan beberapa tanda tanya besar mengenai penyelesaian atas adanya wanprestasi salah satu pihak dalam sebuah perjanjian pekerjaan.

¹¹ Kontrak Pengadaan Barang Dan Jasa Antara Pemerintah Kabupaten Konawe Selatan, Dinas Tanaman Pangan, Holtikultura Dan Perkebunan dan CV. Anugrah Jaya Nomor : 520/SP-PPK/Pengadaan-Bun/PL-S2/DTPHP/XI/2020

Berdasarkan dengan permasalahan yang telah diuraikan, maka penulis tertarik untuk melakukan penelitian dengan judul tesis :

“KEPASTIAN HUKUM TENTANG PELAKSANAAN PERJANJIAN KERJA ANTARA PENYEDIA JASA DAN PEMBERI KERJA TENTANG KETERLAMBATAN PEMBAYARAN PRESTASI KERJA”

C. Perumusan Masalah

Adapun rumusan masalah dalam tesis ini yaitu sebagai berikut :

1. Bagaimanakah kepastian hukum tentang pelaksanaan perjanjian kerja antara penyedia jasa dan pemberi kerja apabila terjadi keterlambatan pembayaran prestasi kerja ?
2. Bagaimanakah penyelesaian sengketa ketika terjadi wanprestasi dalam perjanjian kerja antara penyedia jasa dan pemberi kerja ?

D. Tujuan Penelitian

Tujuan penelitian dalam tesis ini yaitu :

1. Untuk mengetahui kepastian hukum tentang pelaksanaan perjanjian kerja antara penyedia jasa dan pemberi kerja apabila terjadi keterlambatan pembayaran prestasi kerja oleh penyedia jasa
2. Untuk mengetahui penyelesaian sengketa ketika terjadi wanprestasi dalam perjanjian kerja antara penyedia jasa dan pemberi kerja

E. Manfaat Penelitian

Kegunaan dalam penelitian ini adalah terdiri dari dua kegunaan yaitu sebagai berikut:

1. Kegunaan akademik :

Hasil penelitian diharapkan dapat menjadi sumbangsih pemikiran, bagi pengembangan ilmu hukum, khususnya bidang hukum perdata dan bidang hukum kenotariatan terkait hadirnya perjanjian kerja antara pemberi kerja dan penyedia jasa di Indonesia khususnya terkait pengadaan barang dan jasa.

2. Kegunaan praktis :

Hasil penelitian ini juga diharapkan sebagai sarana untuk memperluas wawasan bagi para pembaca mengenai perjanjian kerja antara pemberi kerja dan penyedia jasa.

F. Kerangka Konseptual

Sebagaimana ketentuan Pasal 1338 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata) yang menyatakan bahwa semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagaimana undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Atau dengan perkataan lain, dalam soal perjanjian, kita diperbolehkan membuat undang-undang bagi kita sendiri.” Pengertian tersebut di atas terlihat bahwa dalam suatu perjanjian itu akan menimbulkan suatu hubungan hukum dari para pihak yang membuat perjanjian, artinya ada kepastian hukum yang akan diterima bagi masing-masing pihak yang akan diterima karena terikat satu sama lain dan menimbulkan hak dan kewajiban diantara para pihak yang membuat perjanjian.

Dalam perjanjian timbal balik, kedudukan para pihak menimbulkan kewajiban untuk melakukan suatu prestasi merupakan akibat dari telah

terpenuhinya suatu hak atas prestasi yang menjadi syarat timbulnya kewajiban tersebut, sehingga dalam hal terjadi permasalahan wanprestasi dalam pelaksanaan perjanjian timbal balik, apabila diselesaikan melalui mekanisme hukum perjanjian (perdata).

Perjanjian kerja antara penyedia jasa dan pemberi kerja jika dilihat dari sistem hukum merupakan salah satu komponen dari hukum perjanjian Di Indonesia proyek-proyek pembangunan fisik tersebut datang dari pemerintah, swasta, sedangkan pelaksanaannya kebanyakan dilakukan oleh kontraktor. Dalam hal ini kontraktor bekerja dengan sistem pemborongan pekerjaan. Itulah sebabnya kontraktor disebut rekanan karena kontraktor dianggap sebagai rekan kerja dari pemerintah baik itu dalam perjanjian kerja jasa konstruksi maupun pengadaan barang jasa pemerintah.

Karena pelaksanaan perjanjian kerja antara penyedia jasa dan pemberi kerja memiliki dasar hukum dalam hal ini memiliki perjanjian maka apabila terjadi keterlambatan pembayaran prestasi kerja oleh penyedia jasa maka dapat dikatakan bahwa terjadi wanprestasi, oleh pihak pemberi kerja dimana seseorang tidak melaksanakan prestasi sebagaimana yang telah diperjanjikan, dan bila terjadi wanprestasi, pasti terjadi pelanggaran terhadap kepentingan hukum, suatu kepentingan yang diatur dan dilindungi oleh hukum. Hubungan hukum antara para pihak ini tercipta karena adanya perikatan yang dilahirkan dari suatu perjanjian. Perlu diingat bahwa perjanjian merupakan salah satu sumber lahirnya perikatan, sedangkan sumber lahirnya perikatan yang lain adalah undang-undang.

G.Kerangka Teori

1. Teori Tentang Perjanjian

a. Pengertian Perjanjian

Perjanjian adalah suatu persetujuan antara dua orang atau lebih. Perjanjian ini menimbulkan sebuah kewajiban untuk melakukan atau tidak melakukan sesuatu secara sebagian”. Inti definisi yang tercantum dalam Black’s Law Dictionary adalah bahwa kontrak dilihat sebagai persetujuan dari para pihak untuk melaksanakan kewajiban, baik melakukan atau tidak melakukan. Pasal 1313 KUHPerdara mengatur bahwa suatu perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lainnya. Pasal ini menerangkan secara sederhana tentang pengertian perjanjian yang menggambarkan tentang adanya dua pihak yang saling mengikatkan diri. Pengertian ini sebenarnya tidak begitu lengkap, tetapi dengan pengertian ini sudah jelas bahwa dalam perjanjian itu terdapat satu pihak mengikatkan dirinya kepada pihak lain.¹²

Menurut Subekti, perjanjian adalah suatu peristiwa di mana ada seorang berjanji kepada seorang lain atau dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan suatu hal. Dari peristiwa ini, timbullah suatu hubungan antara dua orang tersebut yang dinamakan perikatan. Perjanjian itu menerbitkan suatu perikatan antara dua orang yang

¹² Salim, HS, 2011, *Perkembangan Hukum Kontrak Innominaat di Indonesia*, Cet. 1, Jakarta : Sinar Grafika, hlm. 17

membuatnya. Dalam bentuknya, perjanjian berupa suatu rangkaian perkataan yang mengandung janji-janji atau kesanggupan yang diucapkan atau ditulis. Dengan demikian, hubungan antara perikatan dan perjanjian adalah bahwa perjanjian itu menerbitkan perikatan. Perjanjian adalah sumber perikatan, di sampingnya sumber-sumber lain. Suatu perjanjian juga dinamakan persetujuan, karena dua pihak itu setuju melakukan sesuatu. Dapat dikatakan bahwa dua perkataan (perjanjian dan persetujuan) itu adalah sama artinya.¹³

Menurut Ahmadi Miru, perjanjian adalah suatu hubungan hukum antara dua pihak atau lebih berdasarkan kata sepakat untuk menimbulkan akibat hukum. Maksudnya, kedua pihak tersebut sepakat untuk menentukan peraturan atau kaidah atau hak dan kewajiban yang mengikat mereka untuk ditaati dan dilaksanakan. Kesepakatan tersebut adalah untuk menimbulkan akibat hukum, yaitu menimbulkan hak dan kewajiban, sehingga apabila kesepakatan itu dilanggar maka akan ada akibat hukumnya atau sanksi bagi si pelanggar.¹⁴ Berdasarkan pendapat – pendapat di atas, maka dapat ditarik kesimpulan bahwa perjanjian adalah hubungan hukum antara dua pihak atau lebih berdasarkan kata sepakat untuk menimbulkan hak dan kewajiban.

b. Syarat Sahnya Perjanjian

Syarat sahnya perjanjian diatur di dalam Pasal 1320 KUHPerdara, antara lain :

¹³ R. Subekti, 2006, *Hukum Perjanjian*, Jakarta, Cetakan 19, Intermasa, hlm. 21

¹⁴ Ahmadi Miru dan Sakka Pati, 2011, *Hukum Perikatan (Penjelasan Makna Pasal 1233 Sampai 1456 BW)*, Jakarta : Rajagrafindo Persada, hlm. 63

a. Kesepakatan

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

Ada beberapa teori yang menjelaskan saat-saat terjadinya perjanjian antara pihak, yaitu:

- 1) Teori kehendak (wilstheorie) mengajarkan bahwa kesepakatan terjadi pada saat kehendak pihak penerima dinyatakan, misalnya dengan menuliskan surat.
- 2) Teori pengiriman (verzendtheorie) mengajarkan bahwa kesepakatan terjadi pada saat kehendak yang dinyatakan itu dikirim oleh pihak yang menerima tawaran.
- 3) Teori pengetahuan (vernemingstheorie) mengajarkan bahwa pihak yang menawarkan seharusnya sudah mengetahui tawarannya diterima.
- 4) Teori kepercayaan (vertrouwenstheorie) mengajarkan bahwa kesepakatan itu terjadi pada saat pernyataan kehendak dianggap layak diterima oleh pihak yang menawarkan.¹⁵

Dalam hukum perjanjian ada empat sebab yang membuat kesepakatan tidak bebas, yaitu :

¹⁵ Abdulkadir Muhammad, 2010, *Hukum Perdata Indonesia*, Bandung, PT. Citra Aditya Bakti, hlm. 99

- 1) Kekhilafan yang terjadi apabila orang dalam suatu persesuaian kehendak mempunyai gambaran yang keliru mengenai orangnya dan mengenai barangnya.
- 2) Paksaan dalam arti luas meliputi segala ancaman baik kata-kata atau tindakan. Orang yang di bawah ancaman maka kehendaknya tidak bebas maka perjanjian dapat dibatalkan.
- 3) Penipuan dilakukan dengan sengaja dari pihak lawan untuk mempengaruhi ke tujuan yang keliru atau gambaran yang keliru. Penipuan tidak sekedar bohong tetapi dengan segala upaya akal tipu muslihat dengan kata-kata atau diam saja yang menimbulkan kekeliruan dalam kehendaknya.
- 4) Penyalahgunaan keadaan terjadi apabila orang mengetahui atau seharusnya mengerti bahwa pihak lain karena suatu keadaan khusus seperti keadaan darurat, ketergantungan, tidak dapat berpikir panjang, keadaan jiwa yang abnormal, atau tidak berpengalaman tergerak untuk melakukan suatu perbuatan hukum, meskipun ia tahu atau seharusnya mengerti bahwa sebenarnya ia harus mencegahnya.¹⁶

b. Kecakapan

Kecakapan adalah adanya kecakapan untuk membuat suatu perjanjian. Menurut hukum, kecakapan termasuk kewenangan untuk melakukan tindakan hukum pada umumnya, dan menurut hukum setiap orang. Orang-orang yang tidak cakap untuk membuat perjanjian adalah sebagai berikut :

- 1) Orang-orang yang belum dewasa adalah cakap untuk membuat perjanjian kecuali orang-orang yang menurut undang-undang dinyatakan tidak cakap.
- 2) Mereka yang ditaruh di bawah pengampuan. Orang-orang yang diletakkan di bawah pengampuan adalah setiap orang dewasa yang berada dalam keadaan dungu, sakit otak, gelap mata.
- 3) Orang-orang perempuan, dalam hal-hal yang ditetapkan oleh undang-undang, dan pada umumnya semua orang kepada siapa undang-undang telah melarang membuat perjanjian-perjanjian tertentu. Perempuan dalam hal yang ditetapkan dalam undang-undang sekarang ini tidak dipatuhi lagi karena hak perempuan dan laki-laki telah disamakan dalam hal membuat perjanjian sedangkan untuk orang-orang yang

¹⁶ *Ibid.*, hlm. 100

dilarang oleh perjanjian untuk membuat perjanjian tertentu sebenarnya tidak tergolong sebagai orang yang tidak cakap, tetapi hanya tidak berwenang membuat perjanjian tertentu.¹⁷

c. Suatu hal tertentu

Suatu hal tertentu berkaitan dengan objek perjanjian (Pasal 1332 sampai dengan Pasal 1334 KUHPerdara). Objek perjanjian yang dapat dikategorikan dalam Pasal 1332 sampai dengan Pasal 1334 adalah :

1. Objek yang akan ada, asalkan dapat ditentukan jenis dan dapat dihitung.
2. Objek yang dapat diperdagangkan (barang-barang yang dipergunakan untuk kepentingan umum tidak dapat menjadi objek perjanjian) Perjanjian yang objeknya tidak jelas karena tidak dapat ditentukan jenisnya, atau tidak dapat diperdagangkan, atau tidak dapat dinilai dengan uang, atau yang tidak mungkin dilakukan, menjadi batal demi hukum.¹⁸

d. Suatu sebab yang halal

Syarat keempat untuk suatu perjanjian yang sah adalah adanya suatu sebab yang halal yakni sesuatu yang tidak berlawanan dengan undang-undang.¹⁹

c. Unsur Perjanjian

Suatu perjanjian lahir jika disepakati tentang hal yang pokok atau unsur esensial dalam suatu perjanjian. Penekanan tentang unsur yang esensial tersebut karena selain unsur yang esensial masih dikenal unsur

¹⁷ *Ibid.*, hlm. 102

¹⁸ *Ibid.*, hlm. 103

¹⁹ *Ibid.*, hlm. 104

lain dalam suatu perjanjian. Dalam suatu perjanjian dikenal tiga unsur, yaitu .²⁰

- a. Unsur Esensialia, yaitu unsur yang harus ada dalam suatu kontrak karena tanpa adanya kesepakatan tentang unsur esensialia ini maka tidak ada kontrak. Sebagai contoh, dalam kontrak jual beli harus ada kesepakatan mengenai barang dan harga karena tanpa kesepakatan mengenai barang dan harga dalam kontrak jual beli, kontrak tersebut batal demi hukum karena tidak ada hal yang diperjanjikan.²¹
- b. Unsur Naturalia, yaitu unsur yang telah diatur dalam undang-undang sehingga apabila tidak diatur oleh para pihak dalam perjanjian, undang-undang yang mengaturnya. Dengan demikian, unsur naturalia ini merupakan unsur yang selalu dianggap ada dalam kontrak. Sebagai contoh, jika dalam kontrak tidak diperjanjikan tentang cacat tersembunyi, secara otomatis berlaku ketentuan dalam KUHPerdara bahwa penjual harus menanggung cacat tersembunyi.²²
- c. Unsur Aksidentalialia, yaitu unsur yang nanti ada atau mengikat para pihak jika para pihak memperjanjikannya. Sebagai contoh, dalam jual beli dengan angsuran diperjanjikan bahwa apabila pihak debitur lalai membayar utangnya, dikenakan denda dua persen perbulan keterlambatan, dan apabila debitur lalai membayar selama

²⁰ R. Subekti, 2003, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, Jakarta, PT. Intermasa, hlm. 77

²¹ *Ibid.*, hlm. 78

²² *Ibid.*, hlm. 79

tiga bulan berturut-turut, barang yang sudah dibeli dapat ditarik kembali kreditor tanpa melalui pengadilan. Demikian pula klausul-klausul lainnya yang sering ditentukan dalam suatu kontrak, yang bukan merupakan unsur yang esensialia dalam kontrak tersebut.²³

d. Asas Perjanjian

Menurut Agus Yudha Hernoko, aturan-aturan hukum perjanjian merupakan penjelmaan dari dasar-dasar filosofis yang terdapat pada asas-asas hukum yang bersifat sangat umum dan menjadi landasan berfikir atau landasan ideologis. Beberapa asas-asas tersebut samar-samar, sehingga perlu upaya yang sangat keras untuk dapat memahami dan menjelaskannya. Asas hukum merupakan sumber bagi sistem hukum yang inspiratif mengenai nilai-nilai etis, moral, dan sosial masyarakat. Dengan demikian, asas hukum sebagai landasan norma menjadi alat uji bagi norma hukum yang ada, dalam arti norma hukum tersebut pada akhirnya harus dapat dikembalikan pada asas hukum yang menjiwainya.²⁴

Amirizal, menerangkan bahwa di dalam perjanjian terdapat 5 (lima) asas yang dikenal menurut ilmu hukum Perdata. Kelima asas itu adalah sebagai berikut :²⁵

1. Asas Kebebasan Berkontrak (*freedom of contract*)

²³ *Ibid.*, hlm. 79

²⁴ Agus Yudha Hernoko, 2008, *Asas Proporsionalitas Dalam Kontrak Komersial*, Yogyakarta: Laksbang Mediatama, hlm. 83

²⁵ Amirizal, 2004, *Hukum Bisnis, Risalah Teori Dan Praktik*, Jakarta, Djambatan, hlm. 48

Asas kebebasan berkontrak dapat dianalisis dari ketentuan Pasal 1338 ayat (1) KUHPdata, yang berbunyi: “Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.” Asas ini merupakan suatu asas yang memberikan kebebasan kepada para pihak untuk:

- a) membuat atau tidak membuat perjanjian
- b) mengadakan perjanjian dengan siapa pun
- c) menentukan isi perjanjian, pelaksanaan, dan persyaratannya;
- d) menentukan bentuk perjanjiannya apakah tertulis atau lisan.²⁶

Latar belakang lahirnya asas kebebasan berkontrak adalah adanya paham individualisme yang secara embrional lahir dalam zaman Yunani, yang diteruskan oleh kaum *Epicuristen* dan berkembang pesat dalam zaman renaissance melalui antara lain ajaran-ajaran *Hugo de Grecht*, *Thomas Hobbes*, *John Locke* dan *J.J. Rosseau*. Menurut paham individualisme, setiap orang bebas untuk memperoleh apa saja yang dikehendakinya. Dalam hukum kontrak, asas ini diwujudkan dalam “kebebasan berkontrak”. Teori *leisbet fair in* menganggap bahwa *the invisible hand* akan menjamin kelangsungan jalannya persaingan bebas. Karena pemerintah sama sekali tidak boleh mengadakan intervensi didalam kehidupan sosial ekonomi masyarakat. Paham individualisme memberikan peluang yang luas kepada golongan kuat ekonomi untuk menguasai golongan lemah ekonomi. Pihak yang kuat menentukan kedudukan pihak yang lemah. Pihak yang lemah

²⁶ *Ibid.*, hlm. 49

berada dalam cengkeraman pihak yang kuat seperti yang diungkap dalam *expL.O.Itation de homme par l'homme*.²⁷

2. Asas Konsensualisme (*Concensualism*)

Asas konsensualisme dapat disimpulkan dalam Pasal 1320 ayat (1) KUHPer. Pada pasal tersebut ditentukan bahwa salah satu syarat sahnya perjanjian adalah adanya kata kesepakatan antara kedua belah pihak. Asas ini merupakan asas yang menyatakan bahwa perjanjian pada umumnya tidak diadakan secara formal, melainkan cukup dengan adanya kesepakatan kedua belah pihak. Kesepakatan adalah persesuaian antara kehendak dan pernyataan yang dibuat oleh kedua belah pihak.²⁸

Asas konsensualisme muncul diilhami dari hukum Romawi dan hukum Jerman. Didalam hukum Jerman tidak dikenal istilah asas konsensualisme, tetapi lebih dikenal dengan sebutan perjanjian riil dan perjanjian formal. Perjanjian riil adalah suatu perjanjian yang dibuat dan dilaksanakan secara nyata (dalam hukum adat disebut secara kontan). Sedangkan perjanjian formal adalah suatu perjanjian yang telah ditentukan bentuknya, yaitu tertulis (baik berupa akta otentik maupun akta bawah tangan).²⁹

Dalam hukum Romawi dikenal istilah *contractus verbis* literis dan *contractus innominat*. Yang artinya bahwa terjadinya

²⁷ *Ibid.*, hlm. 50

²⁸ *Ibid.*, hlm. 51

²⁹ Mariam Darus Badruzaman, dkk, 2001, *Kompilasi Hukum Perikatan*, Jakarta, Citra Aditya Bakti, hlm. 112

perjanjian apabila memenuhi bentuk yang telah ditetapkan. Asas konsensualisme yang dikenal dalam KUHPerdata adalah berkaitan dengan bentuk perjanjian.³⁰

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

Asas kepastian hukum atau disebut juga dengan asas *pacta sunt servanda* merupakan asas yang berhubungan dengan akibat perjanjian. Asas *pacta sunt servanda* merupakan asas bahwa hakim atau pihak ketiga harus menghormati substansi kontrak yang dibuat oleh para pihak, sebagaimana layaknya sebuah undang-undang. Mereka tidak boleh melakukan intervensi terhadap substansi kontrak yang dibuat oleh para pihak.³¹

Asas *pacta sunt servanda* dapat disimpulkan dalam Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata. Asas ini pada mulanya dikenal dalam hukum gereja. Dalam hukum gereja itu disebutkan bahwa terjadinya suatu perjanjian bila ada kesepakatan antar pihak yang melakukannya dan dikuatkan dengan sumpah. Hal ini mengandung makna bahwa setiap perjanjian yang diadakan oleh kedua pihak merupakan perbuatan yang sakral dan dikaitkan dengan unsur keagamaan. Namun, dalam perkembangan selanjutnya asas *pacta sunt servanda* diberi arti sebagai *pactum*, yang berarti sepakat yang tidak perlu dikuatkan dengan sumpah dan tindakan formalitas

³⁰ *Ibid.*, hlm. 114

³¹ *Ibid.*, hlm. 115

lainnya. Sedangkan istilah nudus pactum sudah cukup dengan kata sepakat saja.³²

4. Asas Itikad Baik (*Good Faith*)

Asas itikad baik tercantum dalam Pasal 1338 ayat (3) KUHPerdara yang berbunyi: “Perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik.” Asas ini merupakan asas bahwa para pihak, yaitu pihak kreditur dan debitur harus melaksanakan substansi kontrak berdasarkan kepercayaan atau keyakinan yang teguh maupun kemauan baik dari para pihak. Asas itikad baik terbagi menjadi dua macam, yakni itikad baik nisbi dan itikad baik mutlak.³³

Pada itikad yang pertama, seseorang memperhatikan sikap dan tingkah laku yang nyata dari subjek. Pada itikad yang kedua, penilaian terletak pada akal sehat dan keadilan serta dibuat ukuran yang obyektif untuk menilai keadaan (penilaian tidak memihak) menurut norma-norma yang objektif. Berbagai putusan Hoge Raad (HR) yang erat kaitannya dengan penerapan asas itikad baik dapat diperhatikan dalam kasus-kasus posisi berikut ini.³⁴

5. Asas Kepribadian (*Personality*)

Asas kepribadian merupakan asas yang menentukan bahwa seseorang yang akan melakukan dan/atau membuat kontrak hanya

³² *Ibid.*, hlm. 117

³³ Ahmadi Miru, 2011, *Hukum Kontrak & Perancangan Kontrak*. Jakarta, PT Rajawali Pers, hlm. 84

³⁴ *Ibid.*, hlm. 85

untuk kepentingan perseorangan saja. Hal ini dapat dilihat dalam Pasal 1315 dan Pasal 1340 KUHPerduta. Pasal 1315 KUHPer menegaskan: “Pada umumnya seseorang tidak dapat mengadakan perikatan atau perjanjian selain untuk dirinya sendiri.” Inti ketentuan ini sudah jelas bahwa untuk mengadakan suatu perjanjian, orang tersebut harus untuk kepentingan dirinya sendiri. Pasal 1340 KUHPer berbunyi: “Perjanjian hanya berlaku antara pihak yang membuatnya.”³⁵

Hal ini mengandung maksud bahwa perjanjian yang dibuat oleh para pihak hanya berlaku bagi mereka yang membuatnya. Namun demikian, ketentuan itu terdapat pengecualiannya sebagaimana dalam Pasal 1317 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang menyatakan: “Dapat pula perjanjian diadakan untuk kepentingan pihak ketiga, bila suatu perjanjian yang dibuat untuk diri sendiri, atau suatu pemberian kepada orang lain, mengandung suatu syarat semacam itu.” Pasal ini mengkonstruksikan bahwa seseorang dapat mengadakan perjanjian/kontrak untuk kepentingan pihak ketiga, dengan adanya suatu syarat yang ditentukan. Sedangkan di dalam Pasal 1318 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, tidak hanya mengatur perjanjian untuk diri sendiri,

³⁵ *Ibid.*, hlm. 86

melainkan juga untuk kepentingan ahli warisnya dan untuk orang-orang yang memperoleh hak daripadanya.³⁶

6. Asas kekuatan mengikat kontrak.

Asas kekuatan mengikat kontrak mengharuskan para pihak memenuhi apa yang telah merupakan ikatan mereka satu sama lain dalam kontrak yang mereka buat. Asas hukum ini disebut juga asas *pacta sunt servanda* yang secara konkrit dapat dicermati dalam pasal 1338 ayat (1) KUHPerdara yang memuat ketentuan imperatif, yaitu semua kontrak yang dibuat sesuai dengan undang-undang berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.³⁷

Ketentuan *imperatif* dalam pasal 1338 ayat 1 KUH Perdata mengarahkan pemahaman bahwa sebenarnya setiap subjek hukum (orang dan badan hukum) dan sesama subjek hukum lainnya dapat melakukan perbuatan hukum seolah-olah sebagai pembentuk undang-undang dengan menggunakan kontrak. Oleh karena itu, kontrak dianggap sebagai sumber hukum perikatan selain undang-undang, karena setiap perikatan lahir dari kontrak atau undang-undang. Ini berarti bahwa setiap subjek hukum dapat membentuk hukum (dalam hal ini hukum kontrak) sebagaimana halnya pembentuk undang-undang.³⁸

³⁶ *Ibid.*, hlm. 87

³⁷ Ahmadi Miru dan Sakka Pati. 2011. *Hukum Perikatan* (Penjelasan Makna Pasal 1233 Sampai 1456 BW). Jakarta, PT. Rajagrafindo Persada, hlm. 94

³⁸ *Ibid.*, hlm. 95

Jika dibandingkan kedua pasal itu maka Pasal 1317 KUH Perdata mengatur tentang perjanjian untuk pihak ketiga, sedangkan dalam Pasal 1318 KUH Perdata untuk kepentingan dirinya sendiri, ahli warisnya dan orang-orang yang memperoleh hak dari yang membuatnya. Dengan demikian, Pasal 1317 KUHPerdata mengatur tentang pengecualiannya, sedangkan Pasal 1318 KUHPerdata memiliki ruang lingkup yang luas.³⁹

2. Teori Tentang Wanprestasi

Wanprestasi adalah tidak memenuhi atau lalai melaksanakan kewajiban sebagaimana yang ditentukan dalam perjanjian yang dibuat antara kreditur dengan debitur. Wanprestasi atau tidak dipenuhinya janji dapat terjadi baik karena disengaja maupun tidak disengaja. Seorang debitur dikatakan lalai, apabila ia tidak memenuhi kewajibannya atau terlambat memenuhinya tetapi tidak seperti yang telah diperjanjikan.⁴⁰

Wanprestasi terdapat dalam pasal 1243 KUHPerdata, yang menyatakan bahwa: “penggantian biaya, rugi dan bunga karena tidak dipenuhinya suatu perikatan, barulah mulai diwajibkan, apabila si berutang, setelah dinyatakan lalai memenuhi perikatannya, tetap melalaikannya, atau jika sesuatu yang harus diberikan atau dibuatnya, hanya dapat diberikan atau dibuatnya, hanya dapat diberikan atau dibuat dalam tenggang waktu yang telah dilampaukannya”. Kata lain wanprestasi juga dapat diartikan suatu perbuatan ingkar janji yang dilakukan oleh salah satu pihak yang tidak

³⁹ *Ibid.*, hlm. 98

⁴⁰ Salim H.S, 2010, *Pengantar Hukum Perdata Tertulis* (cetakan keempat), Jakarta, Sinar Grafika. Hal. 81

melaksanakan isi perjanjian, isi ataupun melaksanakan tetapi terlambat atau melakukan apa yang sesungguhnya tidak boleh dilakukannya.⁴¹ Mengenai pengertian dari wanprestasi, menurut Ahmadi Miru wanprestasi itu dapat berupa perbuatan : 1. Sama sekali tidak memenuhi prestasi. 2. Prestasi yang dilakukan tidak sempurna. 3. Terlambat memenuhi prestasi. 4. Melakukan apa yang dalam perjanjian dilarang untuk dilakukan.⁴²

Sedangkan menurut Munir Fuady wanprestasi itu dapat berupa: 1. Tidak memenuhi prestasi sama sekali Sehubungan dengan debitur yang tidak memenuhi prestasi maka dikatakan debitur tidak memenuhi prestasi sama sekali. 2. Memenuhi prestasi tetapi tidak tepat waktunya. Apabila prestasi debitur masih dapat diharapkan pemenuhannya, maka debitur dianggap memenuhi prestasi tetapi tidak tepat waktu, sehingga dapat dikatakan wanprestasi. 3. Memenuhi prestasi tetapi tidak sesuai atau keliru. Debitur yang memenuhi prestasi tapi keliru, apabila prestasi yang keliru tersebut tidak dapat diperbaiki lagi maka debitur dikatakan tidak memenuhi prestasi sama sekali. 2. Karena kesalahan debitur, baik karena kesengajaan maupun lalai.⁴³

Overmach adalah suatu keadaan atau kejadian yang tidak dapat diduga-duga terjadinya, sehingga menghalangi seorang debitur untuk melakukan prestasinya sebelum ia lalai untuk apa dan keadaan mana tidak dapat dipersalahkan kepadanya. Overmacht di bagi dua yaitu: 1. Overmacht

⁴¹ *Ibid.*, hal. 82

⁴² Munir Fuady, 2015, *Hukum Kontrak* (cetakan pertama), Bandung, Citra Aditya Bakti. Hal. 72

⁴³ *Ibid.*, hal. 73

mutlak adalah apabila prestasi sama sekali tidak dapat dilaksanakan oleh siapapun. 2. Overmacht yang tidak mutlak adalah pelaksanaan prestasi masih dimungkinkan, hanya memerlukan pengorbanan dari debitur.⁴⁴

Lebih lanjut dijelaskan oleh Munir Fuady, debitur dinyatakan wanprestasi apabila memenuhi 3 (tiga) unsur, yaitu: 1. Perbuatan yang dilakukan debitur tersebut dalam disesalkan. 2. Akibatnya dapat diduga lebih dahulu baik dalam arti yang objektif yaitu orang yang normal dapat menduga bahwa keadaan itu akan timbul. Maupun dalam arti yang subjektif, yaitu sebagai orang yang ahli dapat menduga keadaan demikian akan timbul. 3. Dapat diminta untuk mempertanggung jawabkan perbuatannya, artinya bukan orang gila atau lemah ingatan. Apabila seorang dalam keadaan-keadaan tertentu beranggapan bahwa perbuatan debiturnya akan merugikan, maka ia dapat minta pembatalan perikatan.⁴⁵

Wanprestasi atau tidak dipenuhinya janji dapat terjadi baik karena sengaja maupun tidak sengaja. Pihak yang tidak sengaja melakukan wanprestasi oleh karena memang tidak mampu untuk memenuhi prestasi tersebut atau juga terpaksa untuk tidak melakukan wanprestasi. Wanprestasi dapat berupa : a) Sama sekali tidak memenuhi prestasinya b) Prestasi yang dilakukan tidak sempurna c) Terlambat memenuhi prestasi d) Melakukan apa yang didalam perjanjian dilarang untuk dilakukan Terjadinya wanprestasi tersebut mengakibatkan salah satu pihak dirugikan. Oleh karena salah satu pihak dirugikan akibat wanprestasi tersebut, maka pihak

⁴⁴ *Ibid.*, hal. 74

⁴⁵ *Ibid.*, hal. 75

wanprestasi harus menanggung akibat berupa pembatalan kontrak baik disertai atau tidak disertai ganti rugi dan pemenuhan kontrak baik disertai atau tidak disertai ganti rugi. Dengan demikian ada dua kemungkinan pokok yang dapat dituntut oleh pihak yang dirugikan yaitu pembatalan atau pemenuhan kontrak. Namun jika dua kemungkinan pokok tersebut diuraikan lebih lanjut, kemungkinan tersebut dapat dibagi menjadi empat yaitu : a) Pembatalan kontrak saja b) Pembatalan kontrak disertai ganti rugi c) Pemenuhan kontrak saja d) Pemenuhan kontrak disertai ganti rugi Tuntutan apa yang harus ditanggung oleh pihak yang wanprestasi tersebut tergantung pada jenis tuntutan yang dipilih oleh pihak yang dirugikan. Bahkan apabila tuntutan itu dilakukan dalam bentuk gugatan di pengadilan, pihak yang wanprestasi tersebut juga dibebani biaya perkara.⁴⁶

3. Teori Tanggungjawab Hukum Dalam Hukum Perdata

Pertanggungjawaban hukum merupakan dasar yang menyebabkan timbulnya hak hukum bagi seorang untuk menuntut orang lain sekaligus berupa hal yang melahirkan kewajiban hukum orang lain untuk memberi pertanggungjawabannya.⁴⁷ Menurut Abdulkadir Muhammad dalam hukum perdata tanggungjawab hukum serta pertanggungjawaban hukum dibagi menjadi dua macam, yaitu kesalahan dan risiko. Dengan demikian dikenal pertanggungjawaban atas dasar kesalahan. (*liability without based on fault*) dan pertanggung jawaban tanpa kesalahan yang dikenal (*liability without fault*). Prinsip dasar pertanggung jawaban atas dasar kesalahan mengandung

⁴⁶ Salim H.S, *Op.Cit.*, hal. 82

⁴⁷ Titik Triwulan Dan Shinta Febrian, 2010, *Perlindungan Hukum Bagi Konsumen*, Jakarta, Prestasi pustaka, hlm 48

arti bahwa seseorang harus bertanggung jawab karena ia melakukan kesalahan karena merugikan orang lain. Sebaliknya prinsip tanggung jawab risiko adalah bahwa konsumen penggugat tidak diwajibkan lagi melainkan produsen tergugat langsung bertanggung jawab sebagai risiko usahanya.⁴⁸

Sedangkan menurut Agung Ngurah Indradewi menerangkan bahwa tanggung jawab hukum dalam KUHPerdota merupakan suatu akibat lanjutan dari pelaksanaan peranan, yang lahir dari sebuah hubungan hukum, baik peranan itu merupakan hak dan kewajiban ataupun kekuasaan. Secara umum tanggung jawab hukum diartikan sebagai kewajiban untuk melakukan sesuatu atau berperilaku menurut cara tertentu yang tidak menyimpang dari peraturan yang telah ada seperti yang di atur dalam KUHPerdota.⁴⁹ Pada dasarnya konsep tanggungjawab hukum dalam KUHPerdota, dapat dibedakan sebagai berikut:

1. Prinsip tanggung jawab berdasarkan unsur kesalahan

Prinsip tanggung jawab berdasarkan unsur kesalahan (*fault liability* atau *liability based on fault*) adalah prinsip yang cukup aman berlaku dalam hukum pidana dan perdata. Dalam KUHPerdota, khususnya Pasal 1365, 1366, dan 1367, prinsip ini dipegang secara teguh. Prinsip ini menyatakan, seseorang baru dapat dimintakan pertanggungjawabannya secara hukum jika ada unsur kesalahan yang dilakukannya. Pasal 1365 KUHPerdota, yang dikenal sebagai pasal tentang perbuatan melawan hukum, mengharuskan terpenuhinya empat

⁴⁸*Ibid.*, hlm, 49.

⁴⁹ Agung Ngurah Indradewi, 2012, *Tanggung Jawab Hukum Dari Perspektif KUHPerdota*, Denpasar : Udayana University Press, hlm. 134

unsur pokok, yaitu :1) Adanya perbuatan; 2) Adanya unsur kesalahan; 3) Adanya kerugian yang diderita; 4) Adanya hubungan kausalitas antara kesalahan dan kerugian.

Kesalahan adalah unsur yang bertentangan dengan hukum. Pengertian hukum, tidak hanya bertentangan dengan undang-undang, tetapi juga bertentangan dengan kepatutan dan kesusilaan dalam masyarakat. Secara *common sense*, asas tanggung jawab ini dapat diterima karena adalah adil bagi orang yang berbuat salah untuk mengganti kerugian bagi pihak korban. Mengenai pembagian beban pembuktiannya, asas ini mengikuti ketentuan Pasal 163 *Herziene Indonesische Reglement* (HIR) atau Pasal 283 *Rechtsreglement Buitengewesten* (Rbg) dan Pasal 1865 KUH Perdata, dikatakan bahwa barangsiapa yang mengakui mempunyai suatu hak, harus membuktikan adanya hak atau peristiwa itu (*actorie incumbit probatio*). Ketentuan di atas sesuai dengan teori umum dalam hukum acara, yaitu *asas audi et alterm partem* atau asas kedudukan yang sama antara semua pihak yang berperkara. Perkara yang perlu diperjelas dalam prinsip ini adalah subjek pelaku kesalahan pada Pasal 1367 KUHPerdata. Dalam doktrin hukum dikenal asas *vicarious liability* dan *corporate liability*.

Vicarious liability (atau disebut juga *respondeat superior, let the answer*), mengandung pengertian, majikan bertanggung jawab atas kerugian pihak lain yang ditimbulkan oleh orang-orang/ karyawan yang berada di bawah pengawasannya. Jika karyawan itu dipinjamkan ke

pihak lain, maka tanggung jawabnya beralih pada si pemakai karyawan tadi. *Corporate liability* pada prinsipnya memiliki pengertian yang sama dengan *vicarious liability*. Pada dasarnya, lembaga (korporasi) yang menaungi suatu kelompok pekerja mempunyai tanggung jawab terhadap tenaga-tenaga yang dipekerjakannya.

Sebagai contoh, dalam hubungan hukum antara rumah sakit dan pasien, semua tanggung jawab atas pekerjaan tenaga medik dan paramedik dokter adalah menjadi beban tanggung jawab rumah sakit tempat mereka bekerja. Prinsip ini diterapkan tidak saja untuk karyawan organiknya (digaji oleh rumah sakit), tetapi untuk karyawan monorganik (misalnya dokter yang dikontrak kerja dengan pembagian hasil). Jika suatu korporasi (misalnya rumah sakit) memberi kesan kepada masyarakat (pasien), orang yang bekerja di situ (dokter, perawat, dan lain-lain) adalah karyawan yang tunduk di bawah perintah/koordinasi korporasi tersebut, maka sudah cukup syarat bagi korporasi itu wajib bertanggungjawab terhadap konsumennya.⁵⁰

2. Prinsip praduga untuk selalu bertanggung jawab

Prinsip ini menyatakan, tergugat selalu dianggap bertanggung jawab (*presumption of liability principle*), sampai ia dapat membuktikan ia tidak bersalah. Jadi, beban pembuktian ada pada si tergugat. Dasar pemikiran dari teori beban pembuktian adalah seseorang dianggap bersalah, sampai yang bersangkutan dapat

⁵⁰ *Ibid.*, hlm. 135

membuktikan sebaliknya. Hal ini tentu bertentangan dengan asas hukum praduga tidak bersalah (*presumption of innocence*) yang lazim dikenal dalam hukum. Namun, jika diterapkan dalam kasus konsumen akan tampak, asas demikian cukup relevan. Jika digunakan teori ini, maka yang berkewajiban untuk membuktikan kesalahan itu ada di pihak pelaku usaha yang digugat. Tergugat ini harus menghadirkan bukti-bukti dirinya tidak bersalah. Tentu saja konsumen tidak lalu berarti dapat dengan kehendak hati mengajukan gugatan. Posisi konsumen sebagai penggugat selalu terbuka untuk digugat balik oleh pelaku usaha, jika ia gagal menunjukkan kesalahan si tergugat.⁵¹

3. Prinsip praduga untuk tidak selalu bertanggung jawab

Prinsip praduga untuk tidak selalu bertanggung jawab (*presumption nonliability principle*) hanya dikenal dalam lingkup transaksi konsumen yang sangat terbatas. Contoh dalam penerapan prinsip ini adalah dalam hokum pengangkutan. Kehilangan atau kerusakan pada bagasi kabin/bagasi tangan, yang biasanya dibawa dan diawasi oleh penumpang (konsumen) adalah tanggung jawab dari penumpang.⁵²

4. Prinsip tanggung jawab mutlak

Prinsip tanggung jawab mutlak (*strict liability*) sering diidentikkan dengan prinsip tanggung jawab absolut (*absolute liability*). *Strict liability* adalah prinsip tanggung jawab yang menetapkan

⁵¹ *Ibid.*, hlm. 147

⁵² *Ibid.*, hlm. 149

kesalahan tidak sebagai faktor yang menentukan. Namun, ada pengecualian-kecualian yang memungkinkan untuk dibebaskan dari tanggung jawab, misalnya keadaan *force majeure*. *Absolute liability* adalah prinsip tanggung jawab tanpa kesalahan dan tidak ada pengecualiannya. Selain itu, terdapat pandangan yang agak mirip, yang mengaitkan perbedaan keduanya pada ada atau tidak adanya hubungan kausalitas antara subjek yang bertanggung jawab dan kesalahannya. Pada *strict liability*, hubungan itu harus ada, sementara pada *absolute liability*, hubungan itu tidak selalu ada. Pada *absolute liability*, dapat saja si tergugat yang dimintai pertanggungjawaban itu bukan si pelaku langsung kesalahan tersebut (misalnya dalam kasus bencana alam).

Prinsip tanggungjawab mutlak dalam hukum perlindungan konsumen secara umum untuk menjerat pelaku usaha, khususnya produsen barang, yang memasarkan produknya yang merugikan konsumen. Asas tanggung jawab ini dikenal sebagai *Product liability*. Menurut asas ini, produsen wajib bertanggung jawab atas kerugian yang diderita konsumen atas penggunaan produk yang dipasarkan.

Gugatan *product liability* dapat dilakukan berdasarkan tiga hal:

- melanggar jaminan (*breach of warranty*), misalnya khasiat yang timbul tidak sesuai dengan janji yang tertera dalam kemasan produk;
- ada unsur kelalaian (*negligence*), yaitu produsen lalai memenuhi standar pembuatan obat yang baik;
- menerapkan tanggung jawab mutlak (*strict liability*). Dalam penerapan tanggung jawab mutlak terletak pada *risk liability*. Dalam *risk liability*, kewajiban mengganti rugi dibebankan kepada pihak yang menimbulkan resiko adanya kerugian itu. Namun, penggugat (konsumen) tetap diberikan beban

pembuktian, walaupun tidak sebesar si tergugat. Dalam hal ini, ia hanya perlu membuktikan adanya hubungan kausalitas antara perbuatan pelaku usaha (produsen) dan kerugian yang dideritanya. Selebihnya dapat digunakan prinsip *strict liability*.⁵³

5. Prinsip tanggung jawab dengan pembatasan

Prinsip tanggung jawab dengan pembatasan (*limitation of liability principle*) sangat disenangi oleh pelaku usaha untuk dicantumkan sebagai klausul eksonerasi dalam perjanjian standar yang dibuatnya. Seperti dalam perjanjian cuci cetak film misalnya, ditentukan bila film yang ingin dicuci/dicetak itu hilang atau rusak (termasuk akibat kesalahan petugas), maka konsumen hanya dibatasi ganti kerugiannya sebesar sepuluh kali harga satu rol film baru. Prinsip tanggung jawab ini sangat merugikan konsumen bila ditetapkan secara sepihak oleh pelaku usaha.⁵⁴

H. Metode Penelitian

1. Metode Pendekatan

Metode pendekatan masalah yang digunakan dalam penulisan ini adalah antara lain :⁵⁵

1. Pendekatan perundang-undangan dilakukan dengan menelaah undang-undang yang berhubungan dengan tindak pidana korupsi. Dalam pendekatan perundang-undangan ditujukan untuk mempelajari kesesuaian dan konsistensi antara suatu Undang-undang dengan Undang-undang lainnya.

⁵³ *Ibid.*, hlm. 151

⁵⁴ *Ibid.*, hlm. 153

⁵⁵ Peter Mahmud Marzuki. 2009. *Penelitian Hukum*. Jakarta, Kencana. hlm. 90

2. Pendekatan konseptual dilakukan dengan doktrin-doktrin yang berkembang dalam ilmu hukum. Dengan tujuan untuk menemukan ide-ide yang melahirkan pengertian-pengertian hukum, konsep-konsep hukum, dan asas-asas hukum yang relevan dengan ilmu hukum. Konsep hukum dapat ditemukan dalam undang-undang yang kemudian dipahami melalui pandangan para sarjana dan doktrin-doktrin yang ada.
3. Pendekatan kasus dilakukan dengan cara melakukan telaah terhadap kasus-kasus yang berkaitan dengan isu yang dihadapi yang telah.⁵⁶

2. Spesifikasi Penelitian

Spesifikasi penelitian ini yakni penelitian hukum normatif. penelitian hukum normatif merupakan suatu proses untuk menemukan suatu aturan hukum, prinsip-prinsip hukum, maupun doktrin-doktrin hukum guna menjawab isu hukum yang dihadapi. Selain itu penelitian hukum normatif juga dinamakan penelitian hukum doktriner dikarenakan penelitian ini hanya ditujukan pada peraturan-peraturan tertulis sehingga penelitian ini sangat erat hubungannya pada kepustakaan karena akan membutuhkan data-data yang bersifat sekunder pada kepustakaan. Dalam penelitian hukum normatif hukum yang tertulis dikaji dari berbagai aspek seperti aspek teori, filosofi, perbandingan, struktur/komposisi, konsistensi, penjelasan umum dan penjelasan pada tiap pasal, formalitas dan kekuatan mengikat suatu Undang-undangserta bahasa yang digunakan adalah bahasa hukum.

⁵⁶ *Ibid.*, hlm. 91

Sehingga dapat kita simpulkan pada penelitian hukum normatif mempunyai cakupan yang luas.⁵⁷

3. Metode Pengumpulan Data

Metode pengumpulan data hukum dilakukan dengan cara penelitian kepustakaan yaitu penulis melakukan pengumpulan data dengan cara membaca sejumlah literature, serta bahan-bahan hukum yaitu Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata), Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 54 Tahun 2010 Tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah sebagai pendukung bahan hukum.⁵⁸

4. Metode Analisis Data

Metode analisis data yang digunakan dalam penelitian ini yaitu analisis deskriptif yaitu analisa bahan hukum dengan cara mendeskripsikan atau menggambarkan bahan hukum yang telah terkumpul, kemudian berhasikan studi kepustakaan yang diperoleh, maka bahan hukum tersebut dianalisis secara kualitatif sehingga menghasilkan bahan hukum bersifat deskriptif. kemudian menghubungkannya dengan teori hukum perdata yang berhubungan dengan masalah yang diteliti dan menarik kesimpulan untuk menentukan hasil penelitian.⁵⁹

I. Sistematika Penulisan

BAB I Pendahuluan yang terdiri dari : A. Latar Belakang. B. Perumusan Masalah. C. Tujuan Penelitian. D. Kegunaan Penelitian. E. Kerangka

⁵⁷ *Ibid.*, hlm. 92

⁵⁸ *Ibid.*, hlm. 98

⁵⁹ *Ibid.*, hlm. 99

Konseptual dan Kerangka Teori. F. Metode Penelitian. G. Sistematika Penulisan.

Bab II Tinjauan Pustaka yang terdiri dari : A. Tinjauan Tentang Kepastian Hukum, 1. Definisi Tentang Kepastian Hukum, 2. Fungsi Kepastian Hukum, 3. Prinsip-Prinsip Kepastian Hukum. B. Tinjauan Tentang Pelaksanaan Perjanjian Kerja Antara Penyedia Jasa Dan Pemberi Kerja, 1. Pengertian Perjanjian Kerja, 2. Unsur Perjanjian Kerja, 3. Perkembangan Perjanjian Kerja Jasa, 4. Jenis Perjanjian Kerja. C. Tinjauan Tentang Perjanjian Kerja Antara Penyedia Jasa Dan Pemberi Kerja Dalam Bidang Pengadaan Barang Dan Jasa. 1. Pengertian Perjanjian Kerja Pengadaan Barang Dan Jasa. 2. Dasar Hukum Perjanjian Kerja Pengadaan Barang Dan Jasa. 3. Kekuatan Hukum Dalam Perjanjian Kerja Pengadaan Barang Dan Jasa. 4. Tanggung Jawab Hukum Para Pihak Terhadap Terjadinya Wanperstasi

Bab III Hasil Penelitian Dan Pembahasan, yang terdiri : A. Kepastian Hukum Tentang Pelaksanaan Perjanjian Kerja Antara Penyedia Jasa Dan Pemberi Kerja Apabila Terjadi Keterlambatan Pembayaran Prestasi Kerja Oleh Penyedia Jasa. B. Penyelesaian Sengketa Ketika Terjadi Wanprestasi Dalam Perjanjian Kerja Antara Penyedia Jasa Dan Pemberi Kerja

Bab IV Penutup A. Kesimpulan, B. Saran

J. Jadwal Penelitian

Penelitian ini akan dilakukan pada bulan februari tahun 2021 di Kota Kendari, Provinsi Sulawesi Tenggara.