PERLINDUNGAN HUKUM BAGI PIHAK PENYEDIA BARANG/JASA DALAM KONTRAK PENGADAAN BARANG/JASA DI PT. KERETA API INDONESIA (PERSERO)

T E S I S

OLEH :

NAMA	**:**	**YAHYA UBED, S.H.**
NO. MHS	**:**	**08912402**
BKU	**:**	**HUKUM BISNIS**

MAGISTER ILMU HUKUM

PROGRAM PASCASARJANA FAKULTAS HUKUM

UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA

YOGYAKARTA

2015

PERLINDUNGAN HUKUM BAGI PIHAK PENYEDIA BARANG/JASA DALAM KONTRAK PENGADAAN BARANG/JASA DI PT. KERETA API INDONESIA (PERSERO)

T E S I S

Oleh :

Nama	**:**	**YAHYA UBED, S.H.**
No. Mhs	**:**	**08912402**
BKU	**:**	**HUKUM BISNIS**

Telah diujikan dihadapan Tim Penguji dalam Ujian Akhir/Tesis
pada hari Jum'at, 13 November 2015 dan dinyatakan **LULUS**

MAGISTER ILMU HUKUM

PROGRAM PASCASARJANA FAKULTAS HUKUM

UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA

YOGYAKARTA

2015

PERLINDUNGAN HUKUM BAGI PIHAK PENYEDIA BARANG/JASA DALAM KONTRAK PENGADAAN BARANG/JASA DI PT. KERETA API INDONESIA (PERSERO)

Oleh :

Nama	**:**	**Yahya Ubed, S.H.**
No. Mhs.	**:**	**08912402**
BKU	**:**	**Hukum Bisnis**

Telah diujikan dihadapan Tim Penguji dalam Ujian Akhir/Tesis
pada Jum'at, 13 November 2015 dan dinyatakan **LULUS**
Program Magister (S-2) Ilmu Hukum

Pembimbing

Prof. Dr. Ridwan Khairandy, S.H., M.H. Yogyakarta, ...

Anggota Penguji 1

Dr. Ery Arifuddin, S.H., M.H. Yogyakarta, ...

Anggota Penguji 2

Dr. Siti Anisah, SH., M.Hum. Yogyakarta, ...

Mengetahui
Ketua Program Pascasarjana Fakultas Hukum
Universitas Islam Indonesia
Yogyakarta

Drs. Agus Triyanta, M.A., M.H., Ph.D.

“ MOTTO “

“ Ilmu itu lebih baik dari harta. Ilmu menjaga engkau, sebaliknya engkau menjaga harta. Ilmu itu penghukum (hakim) dan harta terhukum. Harta itu kurang apabila dibelanjakan, tetapi ilmu akan bertambah bila dibelanjakan “. (Ali bin Abu Tholib)

“ Langit tidak perlu menjelaskan bahwa dirinya tinggi. People know you are good if you are good “

“ Orang-orang yang optimis bukan berarti menjalani hidupnya tanpa kesulitan. Mereka tetap menghadapi masalah, tantangan dan hambatan. Namun itu tidak menghalangi langkahnya justru itu sebagai kesempatan “

Karya tulis ini Kupersembahkan kepada :
Orangtuaku Drs. H. Achsin dan Hj. Tarwiti
Istriku Winda Lestari, SE. dan
Anakku Aqilah Yusti Ghilvana

PERNYATAAN ORISINALITAS

Tesis dengan judul :

“ PERLINDUNGAN HUKUM BAGI PIHAK PENYEDIA BARANG/JASA DALAM KONTRAK PENGADAAN BARANG/JASA DI PT. KERETA API INDONESIA (PERSERO) “

ini benar-benar karya dari penulis. Tidak ada bagian di dalamnya yang merupakan plagiatisme, kecuali bagian-bagian tertentu yang diberikan keterangan pengutipan sebagaimana etika akademisi yang berlaku. Jika di kemudian hari terbukti bahwa karya ini bukan karya penulis sendiri, maka penulis siap menerima sanksi sebagaimana yang telah ditentukan oleh Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia.

Yogyakarta, 2 Januari 2016
Yang menyatakan

YAHYA UBED, S.H.

KATA PENGANTAR

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِيْمِ

Assalamu'alaikum Warahmatullahi Wabarakatuh.

Puji syukur alhamdulillah kita haturkan kepada Allah SWT. Yang telah melimpahkan rahmat serta hidayah-Nya sehingga tesis dengan judul : PERLINDUNGAN HUKUM BAGI PENYEDIA BARANG/JASA DALAM KONTRAK PENGADAAN BARANG/JASA DI PT. KERETA API INDONESIA (PERSERO) ini dapat terselesaikan. Sholawat serta salam semoga tetap terlimpahkan keharibaan baginda Nabi Muhammad SAW, yang telah membawa petunjuk kebenaran seluruh umat manusia yaitu Ad-Din Al-Islam yang kita harapkan syafa'atnya di dunia dan di akhirat.

Selama proses penulisan tesis ini sejak penyusunan rancangan penelitian, studi kepustakaan, pengumpulan data di lapangan serta pengolahan hasil penelitian sampai terselesaikannya penulisan tesis ini, penulis telah banyak mendapatkan bantuan baik sumbangan pemikiran maupun tenaga yang tak ternilai harganya dari berbagai pihak. Untuk itu pada kesempatan ini perkenankanlah penulis dengan segala kerendahan hati dan penuh keikhlasan untuk menyampaikan rasa terima kasih yang tulus kepada:

1. Bapak Ir. Harsoyo, M.Sc., Ph.D., selaku Rektor Universitas Islam Indonesia.
2. Bapak Dr. Rusli Muhammad, S.H., M.H., selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia.
3. Bapak Drs. Agus Triyanta, M.A., M.H., Ph.D., selaku Ketua Program Magister (S2) Ilmu Hukum Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia.
4. Prof. Dr. Ridwan Khairandy, S.H., M.H., selaku pembimbing karya penulis ini, terimakasih untuk ilmu, kritik dan saran sera nasehatnya semoga menjadi amal ibadah dan bekal buat penulis dalam memperbaiki dan menapaki kehidupan ini.

5. Seluruh dosen Program Magister Ilmu Hukum, Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia yang telah memberikan ilmu pengetahuan khususnya ilmu hukum bagi penulis.
6. Seluruh staf karyawan Magister Ilmu Hukum, Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia yang telah membantu kelancaran administrasi dalam menyelesaikan penulisan tesis ini.
7. Orang tua penulis Drs. H. Achsin dan Hj. Tarwiti, terimakasih atas dukungan moril dan materiil selama ini. Semoga Allah SWT membalas semua yang telah engkau berikan dengan balasan yang tak terhingga;
8. Istriku Winda Lestari, SE., yang tiada henti-hentinya memberikan perhatian dan semangat.
9. Serta semua pihak yang tidak dapat penulis tuliskan satu persatu, yang telah memberikan bantuan kepada penulis, baik yang langsung maupun tidak langsung sehingga penulis dapat menyelesaikan penulisan Tesis ini.

Untuk semua pihak yang telah membantu penulis, sunguh hanya Allah SWT yang dapat membalas segalannya. Semoga Allah SWT melimpahkan rahmat dan Hidayah-Nya kepada kita semua. Akhirnya penulis berharap semoga Tesis ini bermanfaat bagi para pembaca.

Wassalamualaikum Warahmatullahi Wabarakatuh.

Yogyakarta, 2 Januari 2015

Penulis

YAHYA UBED, S.H.

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL i

HALAMAN PENGESAHAN ii

HALAMAN MOTTO iii

HALAMAN PERSEMBAHAN iv

PERNYATAAN ORISINALITAS v

KATA PENGANTAR vi

DAFTAR ISI vii

ABSTRAK viii

BAB I PENDAHULUAN 1

A. Latar belakang masalah 1

B. Rumusan masalah 13

C. Tujuan penelitian 13

D. Tinjauan pustaka 13

1. Tinjauan tentang hukum kontrak 13

2. Tinjauan tentang kontrak pengadaan barang/jasa Pemerintah 36

E. Metode penelitian 45

F. Sistematika penulisan 48

BAB II TINJAUAN TENTANG PERJANJIAN, PERLINDUNGAN HUKUM, BUMN DAN PENYELESAIAN SENGKETA 51

A. Tinjauan tentang perjanjian 51

1. Pengertian perjanjian 51
2. Syarat sahnya perjanjian 55
3. Asas-asas dalam perjanjian 63
4. Jenis-jenis perjanjian 70
5. Para pihak dalam perjanjian 72
6. Wanprestasi dalam perjanjian 73
7. Hapusnya perjanjian 77
8. Pelaksanaan dan penafsiran perjanjian 92

B. Tinjauan tentang Perlindungan Hukum 94

C. Tinjauan tentang Badan Usaha Milik Negara (BUMN) 100
1. Pengertian Badan Usaha Milik Negara (BUMN) 100
2. Modal Pendirian Badan Usaha Milik Negara (BUMN) 101
3. Pengertian Perusahaan Perseroan (Persero) 102
4. Perjanjian pengadaan barang/jasa 114

D. Tinjauan tentang penyelesaian sengketa 118

BAB III PERLINDUNGAN HUKUM PENYEDIA BARANG/JASA DALAM KONTRAK PENGADAAN BARANG/JASA DI PT KERETA API INDONESIA (PERSERO) 128

A. Perlindungan hukum bagi pihak penyedia barang/jasa dalam perjanjian pengadaan barang/jasa di PT. Kereta Api Indonesia (Persero) 128

B. Penyelesaian hukumnya terhadap kerugian yang timbul akibat tidak terlaksananya perlindungan hukum 143

BAB IV PENUTUP..... 157

A. Kesimpulan 157

B. Saran..... 159

DAFTAR PUSTAKA

LAMPIRAN

PERLINDUNGAN BAGI HUKUM PENYEDIA BARANG/JASA DALAM KONTRAK PENGADAAN BARANG/JASA DI PT. KERETA API INDONESIA (PERSERO)

ABSTRAK

Tujuan dari penelitian ini adalah untuk mengetahui dan mengkaji perlindungan hukum bagi pihak penyedia barang/jasa dalam perjanjian pengadaan barang/jasa di PT. Kereta Api Indonesia (Persero), serta penyelesaian hukumnya terhadap kerugian yang timbul akibat tidak terlaksananya perlindungan hukum.

Penelitian ini merupakan penelitian empiris yang menggunakan data lapangan sebagai data utamanya. Metode pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah metode pendekatan perundang-undangan. Adapun metode analisis data yang dipergunakan dalam penelitian ini adalah deskriptif kualitatif, yaitu data yang diperoleh dari penelitian disajikan secara deskriptif dan diolah secara kualitatif.

Hasil penelitian ini adalah: (1) Perlindungan hukum bagi pihak penyedia barang/jasa dalam Perjanjian Pengadaan Barang/Jasa di PT. Kereta Api Indonesia (Persero), sebenarnya sudah diatur dalam ketentuan Pasal 122 Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah, yang menyatakan bahwa PPK yang melakukan cidera janji terhadap ketentuan yang termuat dalam Kontrak, dapat dimintakan ganti rugi dengan ketentuan sebagai berikut: (a) besarnya ganti rugi yang dibayar oleh PPK atas keterlambatan pembayaran adalah sebesar bunga terhadap nilai tagihan yang terlambat dibayar, berdasarkan tingkat suku bunga yang berlaku pada saat itu menurut ketetapan Bank Indonesia; atau (b) dapat diberikan kompensasi sesuai ketentuan dalam Kontrak; serta (2) Penyelesaian hukumnya terhadap kerugian yang timbul akibat tidak terlaksananya perlindungan hukum, diatur dalam Pasal 94 Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah, yang menyatakan bahwa: (a) Dalam hal terjadi perselisihan antara para pihak dalam penyediaan barang/jasa pemerintah, para pihak terlebih dahulu menyelesaikan perselisihan tersebut melalui musyawarah untuk mufakat, (b) Dalam hal penyelesaian perselisihan melalui mufakat tidak tercapai, penyelesaian perselisihan tersebut dapat dilakukan melalui arbitrase, alternatif penyelesaian sengketa atau pengadilan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Sebagai tindak lanjut untuk menyelesaikan permasalahan yang terjadi dapat berupa: (a) penyempurnaan/perbaikan proses Pengadaan Barang/Jasa, baik kelembagaan, SDM maupun prosedur, (b) koreksi/pengembalian kerugian atas terjadinya penyimpangan yang merugikan perusahaan, (c) pemberian sanksi atas pelanggaran yang dilakukan oleh pihak terkait baik petugas pelaksana maupun penyedia barang/jasa terhadap ketentuan dan prosedur pengadaan barang/jasa berdasarkan bukti-bukti yang ada dari hasil temuan Satuan Pengawasan Intern, dan (d) Pemberian penghargaan kepada yang berprestasi dan dinilai patut mendapatkan penghargaan sehubungan proses pengadaan barang/jasa.

Kata Kunci : Perlindungan Hukum, Penyedia Barang/Jasa, Kontrak Pengadaan Barang/Jasa

PROVIDERS LEGAL PROTECTION OF GOODS / SERVICES IN CONTRACT PROCUREMENT OF GOODS / SERVICES IN PT. KERETA API INDONESIA (PERSERO)

ABSTRACT

The purpose of this research is to know and study the legal protection for the providers of goods / services in the procurement agreement in PT. Kereta Api Indonesia (Persero), as well as legal settlement against losses incurred due to the implementation of legal protection.

This study is an empirical research using field data as main data. The method used in this research is the method of approach to legislation. The data analysis method used in this research is descriptive qualitative, the data obtained from the study are presented descriptively and qualitatively processed.

Results of this study are: (1) Legal protection for the providers of goods / services in the Treaty Procurement at PT. Kereta Api Indonesia (Persero), is already regulated under the provisions of Article 122 of Presidential Decree Number 54 Year 2010 concerning Procurement of Government Goods / Services, which states that the KDP who breach the provisions contained in the Contract, may be requested for compensation under the following conditions: (a) the amount of compensation paid by the CO for late payment is equal to the interest on the value of the bills overdue, based on the level interest rates prevailing at the time according to the provisions of Bank Indonesia; or (b) can be compensated according to the provisions of the Contract; and (2) Settlement of the law against losses incurred due to the implementation of legal protection, stipulated in Article 94 of Presidential Decree Number 54 Year 2010 concerning Procurement of Government Goods / Services, which states that: (a) In the event of a dispute between the parties in the Provision of Goods / Services, the parties must first resolve the dispute through consultation and consensus, (b) In the case of dispute resolution by consensus is not reached, the dispute settlement can be made through arbitration, alternative dispute resolution or a court in accordance with the provisions of the legislation. As a follow up to resolve problems that occur can be: (a) improvement / repair process Procurement of Goods / Services, whether institutional, human resources and procedures, (b) correction / indemnification upon the occurrence of irregularities detrimental to the company, (c) sanctioning violations committed by the parties involved either the executive officer as well as providers of goods / services to the provisions and procedures for procurement of goods and services based on the evidence available from the findings of Internal Audit, and (d) award for outstanding and assessed deserve an award in respect of Procurement process.

Keywords: Legal Protection, Providers of Goods / Services, Contract Procurement of Goods / Services

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Pengadaan barang/jasa untuk kepentingan pemerintah merupakan salah satu alat untuk menggerakkan roda perekonomian, oleh karenanya penyerapan anggaran melalui pengadaan barang/jasa ini menjadi sangat penting. Namun, tidak kalah penting dari itu adalah urgensi pelaksanaan pengadaan yang efektif dan efisien serta ekonomis untuk mendapatkan manfaat maksimal dari penggunaan anggaran.

Telah banyak sorotan diarahkan pada berbagai masalah di seputar pengadaan barang/jasa untuk kepentingan pemerintah, antara lain karena banyaknya penyimpangan dalam perencanaan, pelaksanaan, maupun pengawasannya. Upaya pemberantasan korupsi khususnya di bidang ini hanya akan efektif jika diikuti dengan pencegahan dan upaya deteksi dini penyimpangan.[1]

Secara normatif, prinsip pengadaan barang/jasa menurut Pasal 5 Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah adalah efisien, efektif, transparan, terbuka, bersaing, adil/tidak diskriminatif dan akuntabel.

Selain itu kebijakan umum pengadaan barang/jasa pemerintah juga dimaksudkan antara lain untuk mendorong peningkatan penggunaan produksi

[1] Taufiequrachman Ruki, 2006, Pengadaan Barang dan Jasa untuk Kepentingan Pemerintah, Makalah pada Seminar Pengadaan Barang dan Jasa yang diselenggarakan oleh KPK dan KPPU pada tanggal 23 Agustus 2006, Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK), Jakarta, hlm. 1

dalam negeri, memperluas lapangan kerja dan mengembangkan industri dalam negeri, meningkatkan peran serta usaha kecil termasuk koperasi dan kelompok masyarakat dalam pengadaan barang/jasa, serta menyederhanakan ketentuan dan tata cara untuk mempercepat proses pengambilan keputusan dalam pengadaan barang/jasa.

Pengadaan barang/jasa setiap instansi pemerintah seharusnya didasarkan pada Rencana Tahunan yang merupakan penjabaran dari Renstra Instansi, sehingga barang/jasa dibeli, karena memang dibutuhkan untuk mendukung pelaksanaan tugas dan fungsi instansi.

Aspek penting lain dalam pengadaan barang/jasa adalah pertimbangan profesionalisme dan integritas dari Pimpinan, Kuasa Pengguna Barang (KPB) dan Kuasa Pengguna Anggaran (KPA), serta dalam pemilihan panitia Pengadaan dan Pimpinan Proyek.

Perkeretaapian sebagai salah satu moda transportasi memiliki karakteristik dan keunggulan khusus, terutama dalam kemampuannya untuk mengangkut, baik orang maupun barang secara masal, menghemat energi, menghemat penggunaan ruang, mempunyai faktor keamanan yang tinggi, memiliki tingkat pencemaran yang rendah, serta lebih efisien dibandingkan dengan moda transportasi jalan untuk angkutan jarak jauh dan untuk daerah yang padat lalu lintasnya, seperti angkutan perkotaan.

Berdasarkan keunggulan dan karakteristik perkeretaapian tersebut, peran transportasi darat perkeretaapian perlu lebih ditingkatkan dalam upaya pengembangan sistem transportasi nasional secara terpadu, pengoperasian,

perawatan, dan pengusahaan perlu diatur dengan sebaik-baiknya sehingga dapat terselenggara angkutan kereta api yang menjamin keselamatan, aman, nyaman, cepat, tepat, tertib, efisien, serta terpadu dengan modal transportasi lain. Dengan demikian, terdapat keserasian dan keseimbangan bahwa moda transportasi yang mampu meningkatkan penyediaan jasa angkutan bagi mobilitas angkutan orang dan barang.[2]

Sejak berlakunya Undang-Undang Nomor 13 Tahun 1992 tentang Perkeretaapian sebagaimana dirubah dengan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2007 tentang Perkeretaapian, kondisi perkeretaapian nasional yang masih bersifat monopoli dihadapkan pada berbagai masalah, antara lain kontribusi perkeretaapian terhadap transportasi nasional masih rendah, prasarana dan sarana belum memadai, jaringan masih terbatas, kemampuan pembiayaan terbatas, tingkat kecelakaan masih tinggi, tingkat pelayanan masih jauh dari harapan.[3]

Memperhatikan hal-hal tersebut, peran pemerintah dalam penyelenggaraan perkeretaapian perlu dititikberatkan pada pembinaan yang meliputi penentuan kebijakan, pengaturan, pengendalian, dan pengawasan dengan mengikutsertakan peran masyarakat sehingga penyelengaraan perkeretaapian dapat terlaksana secara efisien, efektif, transparan, dan dapat dipertanggungjawabkan.

---

[2] Suryo Hapsoro Tri Utomo, "*Sejarah Transportasi Kereta Api"*. Dikutip dari http/sipilugn, Wordpress.com/2008/08/11 sejarah-keretaapi-Indonesia. Diakses tanggal 15 Desember 2014.

[3] *Ibid*

Perusahaan perkeretaapian sebagai salah satu badan usaha yang melaksanakan kegiatan usaha di bidang transportasi mempunyai misi sebagai perusahaan *public service* dan *profit oriented*. Untuk mengembangkan kegiatan usaha agar lebih profesional dibidangnya dan akuntabel maka manajemen perusahaan ini dituntut lebih efisien dalam melakukan kegiatan usaha.

Untuk mendukung kegiatan usahanya perusahaan ini memerlukan barang/suku-cadang yang akan dibeli dan ini membutuhkan waktu yang lama. Pada perkembangannya pembelian barang tidak hanya terbatas pada barang yang sudah ada, tetapi pembelian barang dilakukan dengan cara pesanan berupa pengadaan barang dengan melibatkan pihak pengguna/mitra kerja. Agar hakekat atau esensi pengadaan barang/jasa dapat dilaksanakan maka harus ada perjanjian pengadaan barang/jasa yang tunduk kepada etika, norma, prinsip dan metode yang mengaturnya, tujuannya agar barang/jasa yang dibutuhkan dapat terpenuhi baik jumlah, kualitas, harga, waktu dan tempat yang tepat, dapat dipertanggungjawabkan serta dilakukan secara efisien, efektif, terbuka dan bersaing, transparan, adil dan tidak diskriminatif.

Sumber dana yang digunakan dalam pengadaan barang ini berasal dari dana APBN dan APBD. Dana APBN merupakan dana yang bersumber dari Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara yang ditetapkan oleh pemerintah pusat bersama DPR RI, sedangkan dana APBD merupakan dana yang berasal dari Anggaran Pendapatan dan Belanja Daerah. Dana ini ditetapkan oleh pemerintah daerah dengan persetujuan DPRD Provinsi/Kabupaten/Kota. Pelaksanaan kegiatan pengadaan barang ini dapat dilakukan secara:

1. Swakelola; atau
2. Penyedia barang.

Dilaksanakan secara swakelola artinya adalah:

1. Dilaksanakan sendiri secara langsung oleh instansi penanggung jawab anggaran;
2. Institusi pemerintah penerima kuasa dari penanggung jawab anggaran, misalnya perguruan tinggi negeri atau lembaga penelitian atau ilmiah pemerintah;
3. Kelompok masyarakat penerima hibah dari penanggung jawab anggaran.

Dilaksanakan oleh penyedia barang artinya adalah bahwa pengadaan barang itu dilaksanakan oleh penyedia barang. Barang adalah suatu benda dalam berbagai dan uraian, yang meliputi:

1. Bahan baku;
2. Bahan setengah jadi;
3. Barang jadi atau peralatan;
4. Spesifikasi ditetapkan oleh pengguna barang.

Kontrak pengadaan barang merupakan kontrak yang dikenal dalam kegiatan pengadaan barang yang dilakukan oleh pemerintah, di mana sumber pembiayaannya berasal dari APBN/APBD. Pengertian pengadaan barang/jasa pemerintah dapat kita baca dalam Pasal 1 angka 1 Peraturan Presiden Nomor 70 Tahun 2012 tentang Perubahan Kedua atas Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah, yaitu:

> Pengadaan barang/jasa pemerintah yang selanjutnya disebut dengan pengadaan barang/jasa adalah kegiatan untuk memperoleh barang/jasa

> oleh Kementerian/Lembaga/Satuan Kerja Perangkat Daerah/Institusi yang prosesnya dimulai dari perencanaan kebutuhan sampai diselesaikannya seluruh kegiatan untuk memperoleh barang/jasa.

Dalam pengertian ini, perikatan itu tidak hanya untuk pengadaan barang semata-mata, tetapi juga untuk pengadaan jasa. Para pihaknya terdiri dari pengguna barang/jasa dan penyedia barang/jasa. Pengertian ini perlu disempurnakan. Pengertian kontrak pengadaan barang adalah:

> "kontrak yang dibuat antara pengguna barang dengan penyedia barang, di mana pengguna barang berhak atas prestasi yang dilakukan oleh penyedia barang, dan penyedia barang berkewajiban untuk melaksanakan prestasinya, yaitu pengadaan barang, sesuai dengan yang telah disepakatinya".

Unsur-unsur kontrak pengadaan barang, yaitu:

1. Adanya subjek hukum;
2. Adanya objek; dan
3. Pelaksanaannya.

Subjek hukum dalam kontrak pengadaan barang adalah pengguna barang dan penyedia barang. Pengguna barang adalah kepala kantor/satuan kerja/pemimpin proyek/pemimpin bagian proyek/pengguna anggaran daerah/pejabat yang disamakan sebagai pemilik pekerjaan yang bertanggung jawab atas pelaksanaan pengadaan barang dalam lingkungan unit kerja/proyek tertentu. Penyedia barang adalah badan usaha atau orang perseorangan yang kegiatan usahanya menyediakan barang. Objek kontrak ini adalah kegiatan pengadaan barang.[4]

[4] Salim HS, 2007, *Perkembangan Hukum Kontrak di Luar KUH Perdata*, Buku Satu, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 259

Metode pemilihan penyedia barang merupakan salah satu cara untuk memilih penyedia barang yang akan melaksanakan pengadaan barang/jasa. Pasal 35 ayat (2) Peraturan Presiden Nomor 70 Tahun 2012 tentang Perubahan Kedua atas Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah menentukan bahwa:

> Pemilihan penyedia barang dilakukan dengan:
> a. Pelelangan Umum;
> b. Pelelangan Terbatas;
> c. Pelelangan Sederhana;
> d. Penunjukan Langsung;
> e. Pengadaan Langsung; atau
> f. Kontes.

Adapun pengertian dari pelelangan umum adalah metode pemilihan penyedia barang/jasa yang dilakukan secara terbuka dengan pengumuman secara luas melalui media massa dan papan pengumuman resmi untuk penerangan umum sehingga masyarakat luas dunia usaha yang berminat dan memenuhi kualifikasi dapat mengikutinya.

Adapun pengertian dari Badan Usaha Milik Negara (BUMN) berdasarkan Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003 adalah badan usaha yang seluruh atau sebagian besar modalnya dimiliki oleh negara melalui penyertaan secara langsung yang berasal dari kekayaan negara yang dipisahkan.

Berdasarkan ketentuan tersebut, maka untuk pengadaan barang/jasa yang dilakukan oleh Badan Usaha Milik Negara (BUMN) seharusnya menggunakan pedoman Peraturan Presiden Nomor 70 Tahun 2012 tentang Perubahan Kedua atas Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah tersebut. Akan tetapi dalam kenyataannya

di beberapa BUMN dalam pengadaan barang/jasa mengumumkan pedoman yang disusun oleh BUMN yang bersangkutan yang sering disebut dengan Sistem dan Prosedur Pengadaan Barang dan Jasa (SISPRO).

Menurut Surat Edaran Menteri BUMN No. S.298/S.MBU/2007 tertanggal 25 Juni 2007 yang ditujukan kepada seluruh jajaran Direksi, Komisaris dan Dewan Pengawas BUMN bahwa pengadaan barang/jasa di lingkungan BUMN tidak terkait dengn Keppres No. 80 Tahun 2003, melainkan BUMN dapat membuat peraturan pedoman sendiri dengan mencagu pada ketentuan Pasal 99 PP No. 45 Tahun 2005 tentang Pendirian, Pengurusan, Pengawasan dan Pembubaran BUMN, bahkan BUMN diperbolehkan untuk melakukan penunjukan langsung bila kegiatan pengadaan tersebut bersifat mendadak.

Selain itu, muncul gagasan di lingkungan BUMN untuk melakukan sinergi dalam proses pengadaan barang/jasa, dengan cara melakukan penunjukan antar BUMN yang terafiliasi antara anak dan induk perusahaan. Ketentuan ini didasarkan pada Surat Edaran Menteri BUMN No. SE-03/MBU.S/2009 (SE BUMN 03/2009) tanggal 15 Desember 2009 yang diterbitkan Kementerian BUMN berkaitan dengan upaya mendukung sinergi antar sesama BUMN dan/atau dengan anak-anak perusahaannya. Hal ini dilatarbelakangi oleh Peraturan Menteri Negara BUMN Nomor 05/MBU/2008 tanggal 3 September 2008 khususnya Pasal 2 ayat (4) dan Pasal 13 ayat (2) yang mengatur hal-hal sebagai berikut:

1. Pasal 2 ayat (4): pengguna barang/jasa mengutamakan sinergi antar BUMN dan/atau anak perusahaan sepanjang barang/jasa tersebut

merupakan hasil produksi BUMN dan/atau anak perusahaan yang bersangkutan dan sepanjang kualitas, harga dan tujuannya dapat dipertanggungjawabkan

2. Pasal 13 ayat (2): Direksi BUMN wajib menyusun ketentuan internal (*Standard Operating and Procedure*) untuk penyelenggaraan pengadaan barang/jasa termasuk prosedur sanggahan dengan berpedoman pada Peraturan Menteri Negara BUMN ini.

Adapun tujuan sinergi BUMN adalah melakukan proses pengadaan secara cepat, fleksibel, kompetitif, efisien dan efektif tanpa kehilangan momentum bisnis sehingga mengakibatkan kerugian perusahaan. Tujuan dan alasan hukum yang tampaknya filosofis tersebut ternyata menimbulkan dua kesimpulan yang berbeda, terutama berkaitan dengan penunjukan langsung. Di samping itu, berbagai alasan tersebut dapat menyimpang dari tujuan semula, jika penyelenggara di lapangan tidak memiliki pemahaman tentang maksud dan tujuan pembentukan regulasi tersebut. Bahkan, jika terjadi kesalahan dalam mengelola BUMN tersebut, akan mengakibatkan *multiplier effect*, baik terhadap perusahaan khususnya dan kerugian negara secara khusus.

Pada tahun 2012, Kementerian BUMN kembali mengeluarkan Peraturan Menteri BUMN Nomor 15 Tahun 2012 tentang Perubahan atas Peraturan Menteri Negara Badan Usaha Milik Negara Nomor 05/MBU/2008 tentang Pedoman Umum Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Badan Usaha Milik Negara (Permen Nomor 15 Tahun 2012). Latar belakang penerbitan Permen Nomor 15 Tahun 2012 ini adalah sebagai bentuk dukungan

dilakukannya sinergi BUMN, anak perusahaan dan sinergi BUMN dengan anak perusahaan.

Namun perlu disadari pula bahwa kegiatan bisnis mengalami perkembangan yang sangat pesat, oleh karena itu terjadinya penyimpangan dibidang hukum tidak dapat dihindarkan. Akibatnya terjadi kerancuan penafsiran, beda pendapat, teori yang dibangun dikalangan masyarakat bisnis. Hal ini menimbulkan keperluan untuk mengkaji suatu institusi/kelembagaan dalam dunia bisnis dan institusi yang memerlukan pencermatan mendalam untuk memahaminya, diantaranya adalah lembaga, badan-badan usaha, perserikatan perdata, perkumpulan usaha, lembaga sosial, dan yayasan.

Menurut Pasal 1315 KUHPerdata, pada umumnya tiada seorang pun dapat mengikatkan diri atas nama sendiri atau meminta ditetapkannya suatu janji, melainkan untuk dirinya sendiri. Asas tersebut dinamakan asas kepribadian suatu perjanjian. Mengikatkan diri ditujukan pada memikul kewajiban-kewajiban atau menyanggupi melakukan sesuatu, sedangkan minta ditetapkannya suatu janji, ditujukan pada memperoleh hak-hak atas sesuatu atau dapat menuntut sesuatu. Memang sudah semestinya, perikatan hukum yang dilahirkan oleh suatu perjanjian, hanya mengikat orang-orang yang mengadakan perjanjian itu sendiri dan tidak mengikat orang-orang lain. Suatu perjanjian hanya meletakkan hak-hak dan kewajiban-kewajiban antara para pihak yang membuatnya. Orang-orang lain adalah pihak ketiga yang tidak mempunyai sangkut paut dengan perjanjian tersebut.[5]

[5] Subekti, 1982, *Aneka Perjanjian,* Alumni, Bandung, hlm. 29.

Suatu perikatan hukum yang dilahirkan oleh suatu perjanjian mempunyai dua sudut yaitu sudut kewajiban-kewajiban (*obligations*) yang dipikul oleh suatu pihak dan sudut hak-hak atau manfaat, yang diperoleh pihak lain, yaitu hak-hak untuk menuntut dilaksanakannya sesuatu yang disanggupi dalam perjanjian itu. Perkataan mengikatkan diri (bahasa Belanda "*zich verbinden*") ditujukan pada sudut kewajiban-kewajiban (hal-hal yang tidak enak), sedangkan perkataan minta ditetapkan suatu janji (bahasa Belanda *bedingen*) ditujukan pada sudut hak-hak yang diperoleh dari perjanjian itu (hal-hal yang "enak"). Sudut kewajiban juga dapat dinamakan sudut pasif, sedangkan sudut penuntutan dinamakan sudut aktif.

Lazimnya suatu perjanjian adalah timbal balik atau bilateral. Artinya: suatu pihak yang memperoleh hak-hak dari perjanjian itu, juga menerima kewajiban-kewajiban yang merupakan kebalikannya dari hak-hak yang diperolehnya, dan sebaliknya suatu pihak yang memikul kewajiban-kewajiban juga memperoleh hak-hak yang dianggap sebagai kebalikannya kewajiban-kewajiban yang dibebankan kepadanya itu. Apabila tidak demikian halnya, yaitu apabila pihak yang memperoleh hak-hak dari perjanjian itu tidak dibebani dengan kewajiban-kewajiban sebagai kebalikannya dari hak-hak itu, atau apabila pihak yang menerima kewajiban-kewajiban tidak memperoleh hak-hak sebagai kebalikannya, maka perjanjian yang demikian itu, adalah unilateral atau sepihak.[6]

[6] *Ibid*, hlm. 30.

Berdasarkan hal tersebut diatas, maka perlindungan hukum bagi para pihak dalam kontrak pengadaan barang/jasa bagi pemerintah sangat penting untuk dilakukan. Hal ini dikarenakan dalam proses pengadaan barang/jasa khususnya bagi pemerintah biasanya terjadi penyimpangan yang dilakukan oleh salah satu pihak.

Wanprestasi (kelalaian atau kealpaan) para pihak dalam kontrak pengadaan barang/jasa pemerintah dapat berupa empat macam:

1. Para pihak tidak melakukan apa yang disanggupi akan dilakukannya;
2. Para pihak melaksanakan apa yang dijanjikannya, tetapi tidak sebagaimana dijanjikan;
3. Para pihak melakukan apa yang dijanjikannya tetapi terlambat;
4. Para pihak melakukan sesuatu yang menurut perjanjian tidak boleh dilakukannya.

Sebagai contoh kasus penyimpangan dalam pengadaan barang/jasa pemerintah khususnya pada PT. Kereta Api Indonesia (Persero) adalah mengenai wanprestasi yang dilakukan oleh pihak penyedia barang yang terlambat atau tidak tepat waktu dalam memenuhi kontrak atau perjanjian yang telah dibuat bersama PT. Kereta Api Indonesia (Persero). Wanprestasi tersebut menyebabkan pihak PT. Kereta Api Indonesia (Persero) mengalami kerugian khususnya dalam kerugian waktu.

Berdasarkan uraian tersebut, penulis tertarik untuk melakukan penelitian guna penyusunan tesis dengan mengambil judul "Perlindungan Hukum Bagi Pihak Penyedia Barang/Jasa Dalam Kontrak Pengadaan Barang/Jasa di PT. Kereta Api Indonesia (Persero)".

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian dalam latar belakang masalah tersebut diatas, maka dapat dirumuskan permasalahan sebagai berikut:

1. Bagaimana perlindungan hukum bagi pihak penyedia barang/jasa dalam perjanjian pengadaan barang/jasa di PT. Kereta Api Indonesia (Persero)?
2. Bagaimana penyelesaian hukumnya terhadap kerugian yang timbul akibat tidak terlaksananya perlindungan hukum?

C. Tujuan Penelitian

1. Untuk mengetahui dan mengkaji perlindungan hukum bagi pihak penyedia barang/jasa dalam perjanjian pengadaan barang/jasa di PT. Kereta Api Indonesia (Persero);
2. Untuk mengetahui dan mengkaji penyelesaian hukumnya terhadap kerugian yang timbul akibat tidak terlaksananya perlindungan hukum.

D. Tinjauan Pustaka

1. Tinjauan tentang Hukum Kontrak

Hukum kontrak merupakan terjemahan dari bahasa Inggris, yaitu *contract of law*, sedangkan dalam bahasa Belanda disebut dengan istilah *overeenscomstrecht*. Lawrence M. Friedman mengartikan hukum kontrak adalah perangkat hukum yang mengatur aspek tertentu dari pasar dan mengatur jenis perjanjian tertentu.[7]

[7] Lawrence M. Friedman, 2001, *American Law An Introduction*, Penerjemah Whisnu Basuki, Tata Nusa, Jakarta, hlm. 196

Lawrence M. Friedman tidak menjelaskan lebih lanjut aspek tertentu dari pasar dan jenis perjanjian tertentu. Apabila dikaji aspek pasar, tentunya kita akan mengkaji dari berbagai aktivitas bisnis yang hidup dan berkembang dalam sebuah *market*. Di dalam berbagai *market* tersebut maka akan menimbulkan berbagai macam kontrak yang dilakukan oleh para pelaku usaha. Ada pelaku usaha yang mengadakan perjanjian jual beli, sewa menyewa, beli sewa, *leasing* dan lain-lain.

Michael D. Bayles mengartikan hukum kontrak adalah sebagai aturan hukum yang berkaitan dengan pelaksanaan perjanjian atau persetujuan.[8] Pendapat ini mengkaji hukum kontrak dari dimensi pelaksanaan perjanjian yang dibuat oleh para pihak, namun Michael D. Bayles tidak melihat pada tahap-tahap prakontraktual dan kontraktual. Tahap ini merupakan tahap yang menentukan dalam penyusunan sebuah kontrak. Kontrak yang telah disusun oleh para pihak akan dilaksanakan juga oleh mereka sendiri.

Charles L. Knapp and Nathan M. Crystal mengartikan hukum kontrak adalah mekanisme hukum dalam masyarakat untuk melindungi harapan-harapan yang timbul dalam pembuatan persetujuan demi perubahan masa datang yang bervariasi kinerja, seperti pengangkutan kekayaan (yang nyata maupun yang tidak nyata), kinerja pelayanan dan pembayaran dengan uang.[9]

---

[8] Michael D. Bayles, 1987, *Principles of Law a Normatif Analysis*, Riding Publishing Company Dordrecht, Holland, hlm. 143

[9] Charles L. Knapp and Nathan M. Crystal, 1993, *Problems in Contract Law Case and Materials*, Little, Brown and Company, Boston Toronto London, hlm. 4

Pendapat ini mengkaji hukum kontrak dari aspek mekanisme atau prosedur hukum. Tujuan mekanisme ini adalah untuk melindungi keinginan/harapan yang timbul dalam pembuatan konsensus di antara para pihak, seperti dalam perjanjian pengangkutan, kekayaan, kinerja pelayanan dan pembayaran dengan uang. Definisi lain berpendapat bahwa hukum kontrak adalah rangkaian kaidah-kaidah hukum yang mengatur berbagai persetujuan dan ikatan antara warga-warga hukum.[10]

Definisi hukum kontrak yang tercantum dalam Ensiklopedia mengkajinya dari aspek ruang lingkup pengaturannya, yaitu persetujuan dan ikatan warga hukum. Tampaknya, definisi ini menyamakan pengertian antara kontrak (perjanjian) dengan persetujuan, padahal antara keduanya berbeda. Kontrak (perjanjian) merupakan salah satu sumber perikatan, sedangkan persetujuan adalah salah satu syarat sahnya kontrak, sebagaimana yang diatur dalam Pasal 1320 KUH Perdata.

Dengan adanya berbagai kelemahan dari definisi di atas, maka definisi itu perlu dilengkapi dan disempurnakan. Jadi, hukum kontrak adalah keseluruhan dari kaidah-kaidah hukum yang mengatur hubungan hukum antara dua pihak atau lebih berdasarkan kata sepakat untuk menimbulkan akibat hukum.[11]

Definisi ini didasarkan pada pendapat Van Dunne, yang tidak hanya mengkaji kontrak pada tahap kontraktual semata-mata, tetapi juga

---

[10] Ensiklopedia Indonesia, tt, 1348

[11] Salim HS, 2003, *Hukum Kontrak, Teori dan Teknik Penyusunan Kontrak*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 4

harus diperhatikan perbuatan sebelumnya. Perbuatan sebelumnya mencakup tahap *pracontractual* dan *post contractual*. *Pracontractual* merupakan tahap penawaran dan penerimaan, sedangkan *post contractual* adalah pelaksanaan perjanjian. Hubungan hukum adalah hubungan yang menimbulkan akibat hukum. Akibat hukum, yaitu timbulnya hak dan kewajiban. Hak merupakan sebuah kenikmatan, sedangkan kewajiban merupakan beban.

Dari berbagai definisi diatas, dapat dikemukakan unsur-unsur yang tercantum dalam hukum kontrak, sebagaimana dikemukakan berikut ini.

a. Adanya kaidah hukum

   Kaidah dalam hukum kontrak dapat dibagi menjadi dua macam, yaitu tertulis dan tidak tertulis. Kaidah hukum kontrak tertulis adalah kaidah-kaidah hukum yang terdapat di dalam peraturan perundang-undangan, traktat dan yurisprudensi. Sedangkan kaidah hukum kontrak tidak tertulis adalah kaidah-kaidah hukum yang timbul, tumbuh dan hidup dalam masyarakat. Contoh jual beli lepas, jual beli tahunan dan lain-lain. Konsep-konsep hukum ini berasal dari hukum adat.

b. Subjek hukum

   Istilah lain dari subjek hukum adalah *rechtperson*. *Rechtperson* diartikan sebagai pendukung hak dan kewajiban. Yang menjadi subjek hukum dalam hukum kontrak adalah kreditor dan debitor. Kreditor

adalah orang yang berpiutang, sedangkan debitor adalah orang yang berutang.

c. Adanya prestasi

Prestasi adalah apa yang menjadi hak kreditor dan kewajiban debitor. Prestasi terdiri dari:

1) Memberikan sesuatu;
2) Berbuat sesuatu; dan
3) Tidak berbuat sesuatu.

d. Kata sepakat

Di dalam Pasal 1320 KUH Perdata ditentukan empat syarat sahnya perjanjian. Salah satunya kata sepakat (konsensus). Kesepakatan adalah persesuaian pernyataan kehendak antara para pihak.

e. Akibat hukum

Setiap perjanjian yang dibuat oleh para pihak akan menimbulkan akibat hukum. Akibat hukum adalah timbulnya hak dan kewajiban. Hak adalah suatu kenikmatan dan kewajiban adalah suatu beban.

Pada uraian sebelumnya telah dikatakan bahwa syarat-syarat sahnya perjanjian dapat ditemukan dalam ketentuan Pasal 1320 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang berbunyi:

> "Untuk sahnya perjanjian-perjanjian diperlukan empat syarat:
> 1. Kesepakatan mereka yang mengikatkan dirinya;
> 2. Kecakapan untuk membuat suatu perikatan;
> 3. Suatu pokok persoalan tertentu;
> 4. Suatu sebab yang tidak terlarang"

Keempat unsur tersebut selanjutnya dalam doktrin ilmu hukum yang berkembang, digolongkan ke dalam:[12]

a. Dua unsur pokok yang menyangkut subyek (pihak) yang mengadakan perjanjian (unsur subjektif), dan
b. Dua unsur pokok lainnya yang berhubungan langsung dengan obyek perjanjian (unsur objektif).

Unsur subyektif mencakup adanya unsur kesepakatan secara bebas dari para pihak yang berjanji, dan kecakapan dari pihak-pihak yang melaksanakan perjanjian. Sedangkan unsur objektif meliputi keberadaan dari pokok persoalan yang merupakan obyek yang diperjanjikan, dan *causa* dari obyek yang berupa prestasi yang disepakati untuk dilaksanakan tersebut haruslah sesuatu yang tidak dilarang atau diperkenankan menurut hukum. Tidak terpenuhinya salah satu unsur dari keempat unsur tersebut menyebabkan cacat dalam perjanjian, dan perjanjian tersebut diancam dengan kebatalan, baik dalam bentuk dapat dibatalkan (jika terdapat pelanggaran terhadap unsur subyektif), maupun batal demi hukum (dalam hal tidak terpenuhinya unsur obyektif), dengan pengertian bahwa perikatan yang lahir dari perjanjian tersebut tidak dapat dipaksakan pelaksanaannya.[13]

Pengertian sepakat dilukiskan sebagai persyaratan kehendak yang disetujui (*overeenstemende wilsverklaring*) antar pihak-pihak. Pernyataan pihak yang menawarkan dinamakan tawaran (*offerte*). Pernyataan pihak

[12] *Ibid*, hlm. 93

[13] J. Satrio, 2001, *Hukum Perikatan, Perikatan Yang Lahir Dari Perjanjian*, Buku I, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 163

yang menerima tawaran dinamakan akseptasi (*acceptatie*). Selalu dipertanyakan saat-saat terjadinya perjanjian antar pihak. Mengenai hal ini ada beberapa ajaran yaitu:[14]

a. Teori kehendak (*wilstheorie*) mengajarkan bahwa kesepakatan terjadi pada saat kehendak pihak penerima dinyatakan, misalnya dengan melukiskan surat;
b. Teori pengiriman (*verzendtheorie*) mengajarkan bahwa kesepakatan terjadi pada saat kehendak yang dinyatakan itu dikirim oleh pihak yang menerima tawaran;
c. Teori pengetahuan (*vernemingstheorie*) mengajarkan bahwa pihak yang menawarkan seharusnya sudah mengetahui bahwa tawarannya diterima;
d. Teori kepercayaan (*vertrowenstheorie*) mengajarkan bahwa kesepakatan itu terjadi pada saat pernyataan kehendak dianggap layak diterima oleh pihak yang menawarkan.

Dilihat dari syarat-syarat sahnya perjanjian ini, dibedakan bagian perjanjian, yaitu bagian inti (*wanzenlijke oordeel*), subbagian inti disebut *esensialia* dan bagian yang bukan inti disebut *naturalia* dan *aksidentialia*.[15]

a. Esensialia

   Bagian ini merupakan sifat yang harus ada di dalam perjanjian, sifat yang menentukan atau menyebabkan perjanjian itu tercipta (*constructieve oordeel*)

[14] Mariam Darus Badrulzaman, 2005, *Aneka Hukum Bisnis*, Alumni, Bandung, hlm. 24
[15] *Ibid*, hlm. 25

b. Naturalia

Bagian ini merupakan sifat bawaan (*natuur*) perjanjian sehingga secara diam-diam melekat pada perjanjian, seperti menjamin tidak ada cacat dari benda yang dijual (*vrijwaring*)

c. Aksidentialia

Bagian ini merupakan sifat yang melekat pada perjanjian yang secara tegas diperjanjikan oleh para pihak.

Adapun syarat sahnya suatu perjanjian adalah sebagai berikut:

a. Sepakat mereka yang mengikatkan diri

Yang dimaksud dengan kata sepakat disini adalah persesuaian kehendak antara para pihak mengenai hal-hal yang menjadi pokok perjanjian, apa yang dikehendaki pihak yang satu disetujui oleh pihak yang lain.

Mengenai kata sepakat ini di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata tidak ada pengaturannya lebih lanjut, Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dalam Pasal 1321 hanya mengenai tidak adanya kata sepakat.

Fungsi Pasal 1321 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata tersebut:

> "Tidak sepakat yang sah apabila sepakat itu diberikan karena kekhilafan, atau dipergunakan dengan paksaan atau penipuan".

Jadi menurut Pasal 1321 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata tersebut jika dalam suatu perjanjian terdapat unsur-unsur paksaan, kekhilafan atau penipuan, berarti perjanjian tersebut tidak

mempunyai unsur kata sepakat. Karena kata sepakat merupakan salah satu syarat untuk sahnya perjanjian, maka perjanjian yang dibuat dengan tidak ada kata sepakat mengakibatkan tidak sahnya perjanjian itu.

Mengenai kata sepakat ada beberapa teori yang dapat dipakai sebagai pedoman, yaitu:[16]

1) Teori kehendak

   Teori ini menganggap bahwa pihak-pihak hanya terikat kepada hal-hal yang benar-benar dikehendakinya.

2) Teori pernyataan atau kepercayaan

   Di sini para pihak terikat kepada hal-hal yang telah dinyatakan, dengan pengertian bahwa hal ini dari pihak lain terdapat anggapan dan kepercayaan bahwa pernyataan itu cocok dengan kehendak sejati dari pihak yang menyatakan.[17]

b. Adanya kecakapan untuk membuat suatu perjanjian

Di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Pasal 1328 disebutkan bahwa setiap orang adalah cakap untuk membuat perikatan-perikatan, jika oleh undang-undang tidak dinyatakan tidak cakap. Adanya kecakapan ini diperlukan mengingat bahwa orang yang membuat suatu perjanjian itu nantinya akan terikat, oleh karena itu ia harus mampu untuk menginsafi benar-benar akan tanggung jawab atas

[16] Wirjono Prodjodikoro, 2000, *Asas-asas Hukum Perjanjian*, Mandar Maju, Bandung, hlm. 29

[17] Purwahid Patrik, 1994, *Dasar-dasar Hukum Perikatan*, Mandar Maju, Bandung, hlm. 56-57

perbuatannya itu dan ia harus sungguh-sungguh bebas atas harta kekayaannya".[18]

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata tidak mengatur lebih lanjut mengenai siapa yang cakap bertindak. Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Pasal 1330 hanya menyebutkan siapa yang tidak cakap untuk membuat perikatan adalah:

1) Orang-orang yang belum dewasa;
2) Mereka yang ditaruh di bawah pengampunan;
3) Orang-orang perempuan, dalam hal-hal yang telah ditetapkan oleh Undang-undang dan pada umumnya semua membuat persetujuan-persetujuan tersebut.

Mengenai orang-orang yang belum dewasa telah ditentukan dalam Pasal 330 KUH Perdata yang menentukan bahwa belum dewasa adalah mereka yang belum mencapai umur genap dua puluh satu tahun dan tidak lebih dahulu telah kawin. Apabila perkawinan itu dibubarkan sebelum umur mereka genap dua puluh satu tahun, maka mereka tidak kembali lagi dalam kedudukan belum dewasa.[19]

Dari sudut keadilan bahwa orang yang membuat suatu perjanjian nantinya akan terikat oleh perjanjian itu, seyogyanya mempunyai cukup kemampuan untuk menginsafi benar-benar akan tanggung jawab yang dipikulnya dengan perbuatan itu. Sedangkan dari sudut ketertiban umum, karena yang membuat suatu perjanjian itu

[18] Subekti, 1990, *Hukum Perjanjian*, Intermasa, Jakarta, hlm. 18
[19] Purwahid Patrik, *Op. Cit*, hlm. 62

berarti mempertaruhkan kekayaannya, maka orang tersebut haruslah seorang yang sungguh-sungguh berhak bebas berbuat dengan harta kekayaannya.

Orang yang tidak sehat pikirannya tidak mampu menginsafi tanggung jawab yang dipikul oleh seorang yang mengadakan suatu perjanjian. Orang yang ditaruh dibawah pengampunan, kedudukannya sama dengan seorang anak yang belum dewasa yang harus diwakili oleh orang tua atau walinya, maka seorang dewasa yang telah ditaruh di bawah pengampunan harus diwakili oleh pengampu atau kuratornya.[20]

Pasal 108 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata ayat (2) berbunyi:

> "Seorang istri, biar telah dikuasakan oleh suaminya, untuk membuat suatu akta, atau untuk mengangkat sesuatu perjanjian sekalipun, namun tidaklah ia karena itu berhak menerima sesuatu pembayaran, atau memberi sesuatu perluasan atas itu, tanpa izin yang tegas dari suaminya".

Dari ketentuan Pasal 108 ayat (2) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata tersebut dapat disimpulkan bahwa seorang perempuan yang bersuami, untuk mengadakan suatu perjanjian memerlukan bantuan atau izin (kuasa tertulis) dari suaminya.[21]

Untuk perjanjian soal-soal yang kecil yang dapat dimasukkan ke dalam keperluan rumah tangga, si istri itu telah dikuasakan oleh suaminya, dengan demikian si istri dimasukkan ke dalam golongan

[20] Subekti, *Loc.Cit.*
[21] *Ibid*, hlm. 19

orang-orang yang tidak cakap untuk berbuat sesuatu perjanjian. Perbedaannya dengan seorang anak adalah bila seorang anak yang belum dewasa ia harus diwakili oleh orang tua atau wakilnya, sedangkan seorang istri harus dibantu oleh sang suaminya. Apabila seseorang dalam membuat suatu perjanjian sendiri, akan tetapi yang tampil ke depan adalah wakilnya. Tetapi seseorang dibantu, berarti ia bertindak sendiri, hanyalah ia didampingi oleh orang lain yang membantunya, bantuan tersebut dapat diganti dengan surat kuasa atau surat izin tertulis.

Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, ketidakcakapan seorang perempuan yang bersuami ada hubungannya dengan sistem yang dibantu dalam hukum perdata barat, yang menyerahkan kepemimpinan dalam keluarga itu kepada sang suami. Kekuasaan sang suami dalam memimpin rumah tangga disebut "*Matritalemacht*"

Berdasarkan SEMA Nomor 3 Tahun 1963 tanggal 4 Agustus 1963, bahwa MA menganggap Pasal 108 dan Pasal 110 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata tentang wewenang seorang istri untuk melakukan perbuatan hukum dan untuk menghadap di depan pengadilan tanpa izin atau bantuan dari suaminya, sudah tidak berlaku lagi. Dalam praktek para notaris sekarang sudah mulai mengizinkan seorang istri yang tunduk kepadanya tanpa bantuan suaminya.[22]

[22] *Ibid*, hlm. 18-19

Ditinjau dari ketentuan hukum berlakunya Pasal 108 dan Pasal 110 KUH Perdata lebih tinggi kedudukannya dari pada SEMA MA Nomor 3 Tahun 1963 tanggal 4 Agustus 1963, sebab pasal-pasal tersebut merupakan pasal undang-undang dan mempunyai kekuatan mengikat pada setiap orang, sedangkan SEMA tersebut hanya berlaku dan mengikat kepada aparat pengadilan dan aparat lainnya yang di bawah kekuasaannya, misalnya notaris. Dengan demikian kedudukan Pasal 108 dan Pasal 110 KUH Perdata masih tetap berlaku, akan tetapi isi SEMA tersebut mengenai kecakapan seorang istri untuk melakukan perbuatan hukum lebih sesuai dengan kemajuan zaman di Indonesia dewasa ini.

Dengan lahirnya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, maka hak dan kedudukan istri diakui kewenangannya untuk menghadap di depan pengadilan tanpa izin atau bantuan suaminya. Pasal 31 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 menyatakan:

> "Hak kedudukan istri adalah seimbang dengan hak dan kedudukan suami dalam kehidupan rumah tangga dan pergaulan hidup bersama dalam masyarakat".

Pasal 31 ayat (2) berbunyi:

> "Masing-masing pihak berhak untuk melakukan perbuatan hukum"

Dengan demikian dengan adanya ketentuan Pasal 31 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tersebut di atas maka ketentuan Pasal 108 dan 110 KUH Perdata menjadi tidak bertahan lagi.

Kesimpulan dari ketentuan tersebut adalah bahwa yang cakap membuat suatu perjanjian adalah mereka yang berada di luar Pasal 1330 KUH Perdata, yaitu:[23]

1) Orang-orang yang sudah dewasa;
2) Mereka yang tidak ditaruh di bawah pengampunan;
3) Mereka yang oleh Undang-undang tidak dilarang untuk membuat persetujuan-persetujuan tersebut.

c. Adanya obyek tertentu

Yang dimaksud dengan obyek yang tertentu disini adalah prestasi yang harus dipenuhi dalam suatu perjanjian dan prestasi itu adalah merupakan pokok perjanjian. Apa yang menjadi hak dan kewajiban dari para pihak yang mengadakan perjanjian itu harus jelas dan tegas.

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata menjelaskan maksud hal tertentu, dengan memberikan rumusan dalam Pasal 1333 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, yang berbunyi sebagai berikut:

> "Suatu perjanjian harus mempunyai sebagai pokok perjanjian berupa suatu kebendaan yang paling sedikit ditentukan jenisnya. Tidaklah menjadi halangan bahwa jumlah kebendaan tidak tentu, asal saja jumlah itu kemudian dapat ditentukan atau dihitung".

Secara sepintas, dengan rumusan "pokok perjanjian berupa barang yang telah ditentukan jenisnya" tampaknya Kitab Undang-Undang Hukum Perdata hanya menekankan pada perikatan untuk

[23] Purwahid Patrik, *Op. Cit*, hlm. 63

memberikan atau menyerahkan sesuatu. Namun demikian jika kita perhatikan lebih lanjut, rumusan tersebut hendak menegaskan kepada kita semua bahwa apapun jenis perikatannya, baik itu perikatan untuk memberikan sesuatu, berbuat sesuatu atau untuk tidak berbuat sesuatu, Kitab Undang-Undang Hukum Perdata hendak menjelaskan, bahwa semua jenis perikatan tersebut pasti melibatkan keberadaan atau eksistensi dari suatu kebendaan yang tertentu.[24]

Pada perikatan untuk memberikan sesuatu, kebendaan yang akan diserahkan berdasarkan suatu perikatan tertentu tersebut haruslah sesuatu yang telah ditentukan secarta pasti. Dalam jual beli misalnya, setiap kesepakatan antara penjual dan pembeli mengenai kebendaan yang dijual dan dibeli harus telah ditentukan terlebih dahulu kebendannya. Jika sebuah sepeda motor, maka harus ditentukan merek sepeda motor tersebut, kapasitasnya, serta spesifikasi lain yang melekat pada kebendaan sepeda motor yang dipilih tersebut, sehingga tidak akan menerbitkan keraguan mengenai sepeda motor lainnya yang serupa tetapi bukan yang dimaksudkan.

Pada perikatan untuk melakukan sesuatu, dalam pandangan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, hal yang wajib dilakukan oleh salah satu pihak dalam perikatan tersebut (debitor) pastilah juga berhubungan dengan suatu kebendaan tertentu, baik itu berupa kebendaan berwujud maupun kebendaan tidak berwujud. Dalam

[24] Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja, 2004, *Perikatan Yang Lahir dari Perjanjian*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 155

perjanjian penanggungan utang misalnya, seorang penanggung yang menanggung utang seorang debitor, harus mencantumkan secara jelas utang mana yang ditanggung olehnya, berapa besarnya, serta sampai seberapa jauh ia dapat dan baru diwajibkan untuk memenuhi perikatannya kepada kreditor, atas kelalaian atau wanprestasi dari pihak debitor.[25]

Menurut Pasal 1332 KUH Perdata:

> "Suatu pokok persetujuan harus mempunyai sebagai suatu barang yang paling sedikit ditentukan jenisnya tidaklah menjadi halangan bahwa jumlah barang tidak tentu, asal saja jumlah itu terkemudian dapat ditentukan atau dihitung".

Di samping itu menurut Pasal 1334 KUH Perdata benda atau barang-barang yang baru akan ada di kemudian hari juga dapat dijadikan obyek perjanjian, tetapi mengenai ketentuan-ketentuan tersebut ada pengecualiannya, yaitu suatu barang yang akan ada dikemudian hari dalam bentuk warisan itu belum jatuh meluang.

Selain itu barang yang baru akan ada dikemudian hari tidak boleh dijadikan obyek hibah. Apabila hal ini terjadi maka berakibat perjanjian tersebut batal. Pengecualian-pengecualian tersebut terdapat dalam Pasal 1334 ayat (2) dan Pasal 1667 KUH Perdata.

d. Adanya sebab yang halal

Yang dimaksud dengan sebab atau causa disini, menurut Achmad Ichsan, ialah apa yang menjadi isi nurani dari pihak-pihak

[25] *Ibid*, hlm. 156

dalam persetujuan tersebut, maksudnya motif dari persetujuan atas dasar mana pihak yang bersangkutan menghendaki persetujuan itu.[26]

Sedangkan menurut Subekti, mengartikan sebab atau causa itu adalah maksud dan tujuan dari perjanjian itu, jadi yang dititikberatkan adalah perbuatan dari para pihak tersebut, bukan motif yang mendorong para pihak membuat persetujuan itu. Pengertian sebab atau causa yang diartikan oleh Subekti, lebih sesuai dengan pengertian sebab atau causa yang terdapat di dalam Pasal 1320 KUH Perdata terutama syarat keempat untuk suatu perjanjian yaitu sebab yang halal, dinyatakan di dalam undang-undang tidak perduli apa yang mendorong orang itu membuat perjanjian, tetapi yang diperhatikan hanyalah tindakan dari orang-orang tersebut. Yang dimaksud dengan sebab atau causa yang halal adalah isi dari perjanjian itu tidak boleh bertentangan dengan hukum atau undang-undang.

Dari keempat syarat sahnya perjanjian itu ada dua diantaranya syarat-syarat subyektif dan dua syarat obyektif. Mengenai syarat subyektif adalah syarat yang berkenaan dengan para pihak yang mengadakan perjanjian, yaitu mengenai kecakapan bertindak dan kata sepakat. Apabila dalam perjanjian itu para pihak tidak ada kata sepakat atau kecakapan bertindak maka perjanjian tersebut dapat dimintakan pembatalan. Salah satu pihak yang mengadakan perjanjian yang tidak

[26] Achmad Ichsan, 1982, *Hukum Perdata AB,* Alumni, Bandung , hlm.19

memenuhi syarat subyektif tersebut dapat meminta kepada hakim supaya perjanjian itu dibatalkan atau diputuskan.[27]

Selanjutnya yang dimaksud dengan syarat obyektif adalah syarat yang berkenaan dengan obyek dari pada perjanjian itu, yaitu mengenai obyek tertentu dan sebab yang halal. Perjanjian yang tidak mempunyai syarat obyektif berakibat perjanjian dianggap tidak pernah ada dan tidak perlu dimintakan pembatalan atau pemutusan. Seketika diketahui bahwa syarat obyektif tidak dipenuhi maka perjanjian tersebut otomatis batal demi hukum.[28]

Jika diperhatikan rumusan dan pengertian yang telah dijelaskan diatas, semua hal tersebut menunjukkan pada kita semua bahwa perjanjian dibuat dengan pengetahuan dan kehendak bersama dari para pihak, dengan tujuan untuk menciptakan atau melahirkan kewajiban pada salah satu atau kedua belah pihak yang membuat perjanjian tersebut. Dengan demikian, sebagaimana telah disinggung, perjanjian sebagai sumber perikatan berbeda dari sumber perikatan lain, yaitu undang-undang, berdasarkan pada sifat kesukarelaan dari pihak yang berkewajiban untuk melakukan prestasi terhadap lawan pihaknya dalam perikatan tersebut. Dalam perjanjian, pihak yang wajib untuk melakukan suatu prestasi, dalam hal ini debitor, dapat menentukan terlebih dahulu dengan menyesuaikan pada kemampuannya untuk memenuhi prestasi dan untuk menyelaraskan

[27] Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja, *Op. Cit*, hlm. 94
[28] *Ibid*

dengan hak (dan kewajiban) yang pada lawan pihaknya, apa, kapan, di mana dan bagaimana ia akan memenuhi prestasinya tersebut.[29]

Dalam rangka menciptakan keseimbangan dan memelihara hak-hak yang dimiliki oleh para pihak sebelum perjanjian yang dibuat menjadi perikatan yang mengikat bagi para pihak, oleh Kitab Undang-Undang Hukum Perdata diberikan berbagai asas umum, yang merupakan pedoman atau patokan, serta menjadi batas atau rambu dalam mengatur dan membentuk perjanjian yang akan dibuat hingga pada akhirnya menjadi perikatan yang berlaku bagi para pihak, yang dapat dipaksakan pelaksanaan atau pemenuhannya. Berikut ini dibahas asas-asas umum hukum perjanjian yang dibuat dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

a. Asas Personalia

Asas ini diatur dan dapat kita temukan dalam ketentuan Pasal 1315 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, yang berbunyi "Pada umumnya tak seorang pun dapat mengikatkan diri atas nama sendiri atau meminta ditetapkannya suatu janji selain untuk dirinya sendiri". Dari rumusan tersebut dapat kita ketahui bahwa pada dasarnya suatu perjanjian yang dibuat oleh seseorang dalam kapasitasnya sebagai individu, subyek hukum pribadi, hanya akan berlaku dan mengikat untuk dirinya sendiri.[30]

[29] *Ibid*, hlm. 14
[30] *Ibid*, hlm. 15

Meskipun secara sederhana dikatakan bahwa ketentuan Pasal 1315 menunjuk pada asas personalia, namun lebih jauh dari itu, ketentuan Pasal 1315 juga menunjuk pada kewenangan bertindak dari seseorang yang membuat atau mengadakan perjanjian. Secara spesifik ketentuan Pasal 1315 ini menunjuk pada kewenangan bertindak sebagai individu pribadi sebagai subyek hukum pribadi yang mandiri, yang memiliki kewenangan bertindak untuk dan atas nama dirinya sendiri. Dengan kapasitas kewenangan tersebut, sebagai seorang yang cakap bertindak dalam hukum, maka setiap tindakan, perbuatan yang dilakukan oleh orang perorangan, sebagai subyek hukum pribadi yang mandiri, akan mengikat diri pribadi tersebut, dan dalam lapangan perikatan, mengikat seluruh harta kekayaan yang dimiliki olehnya secara pribadi.

b. Asas Konsensual

Asas konsensual ini adalah dalam suatu perjanjian cukup ada suatu kata sepakat bagi mereka yang membuat perjanjian itu tanpa diikuti dengan perbuatan hukum lain kecuali perjanjian yang bersifat formil. Ini jelas sekali terlihat pada syarat-syarat sahnya suatu perjanjian.[31]

Syarat sahnya suatu perjanjian, bahwa dalam perjanjian itu harus ada kata sepakat dari mereka yang membuat perjanjian itu. Asas ini penting sekali dalam suatu perjanjian, sebab dengan kata sepakat ini

[31] *Ibid*, hlm. 34, lihat pula Mariam Darus Badrulzaman, *Op. Cit*, hlm. 42

sudah timbul adanya suatu perjanjian atau sejak detik tercapainya kata sepakat itu. Sebagai contoh: apabila saya ingin membeli barang, maka perjanjian jual beli barang itu sudah lahir dengan segala akibat hukumnya.

Asas konsensuil ini dapat dilihat dalam Pasal 1320 KUH Perdata, yang berbunyi: untuk sahnya suatu perjanjian diperlukan adanya empat syarat, yaitu:

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

Karena dalam Pasal 1329 KUH Perdata tidak disebutkan suatu formalitas tertentu disamping sepakat yang telah tercapai itu, maka disimpulkan bahwa setiap perjanjian itu adalah sah dalam arti mengikat apabila sudah tercapai kata sepakat mengenai hal-hal yang pokok daripada yang diperjanjikan itu.

Terhadap asas konsensualitas ini ada pengecualiannya, yaitu apabila ditentukan suatu formalitas tertentu untuk beberapa macam perjanjian dengan ancaman batal apabila tidak dipenuhi formalitas tersebut, seperti misalnya pada perjanjian penghibahan, jika mengenai benda tidak bergerak harus dilakukan dengan akta notaris, perjanjian perdamaian harus diadakan secara tertulis. Perjanjian ini dinamakan dengan perjanjian formal.[32]

[32] Kartini Mulyadi dan Gunawan Widjaja, *Op. Cit*, hlm. 44

c. Asas Kebebasan Berkontrak

Asas kebebasan berkontrak ini adalah setiap orang bebas mengadakan suatu perjanjian apa saja baik perjanjian itu sudah diatur dalam undang-undang maupun belum diatur dalam undang-undang.

Karena hukum perjanjian itu mengikuti asas kebebasan mengadakan suatu perjanjian, oleh karena itu maka disebut pula menganut sistem terbuka. Hal ini tercantum dalam Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata yang berbunyi:

> "Semua persetujuan yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya".

Asas kebebasan seperti yang disebut di dalam Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata ini bukan berarti bahwa tidak ada batasnya sama sekali, melainkan kebebasan seseorang dalam membuat perjanjian tersebut hanya sejauh perjanjian yang dibuatnya itu tidak bertentangan dengan kesusilaan, ketertiban umum dan undang-undang sebagaimana yang disebut dalam Pasal 1337 KUH Perdata.

d. Asas Iktikad Baik

Tiap orang membuat suatu perjanjian harus dilakukan dengan iktikad baik. Asas iktikad baik ini dapat dibedakan menjadi dua, yaitu iktikad baik yang subyektif dan iktikad baik yang obyektif.

Iktikad baik dalam pengertian yang subyektif dapat diartikan sebagai kejujuran seseorang dalam melakukan suatu perbuatan hukum yaitu apa yang terletak pada sikap batin seseorang pada waktu diadakan perbuatan hukum. Sedangkan iktikad baik dalam pengertian

yang obyektif, maksudnya adalah bahwa pelaksanaan suatu perjanjian itu harus didasarkan pada norma kepatutan atau apa-apa yang dirasakan sesuai dengan yang patut dalam masyarakat.[33]

Iktikad baik dalam kontrak memiliki tiga fungsi; *pertama*, semua kontrak harus ditafsirkan dengan iktikad baik; *kedua*, iktikad baik memiliki fungsi menambah suatu kewajiban kontraktual, dan *ketiga*, iktikad baik memiliki fungsi membatasi dan meniadakan suatu kewajiban kontraktual. Dalam fungsi yang pertama, penafsiran kontrak tidak hanya didasarkan kepada apa yang secara jelas diperjanjikan atau kepada kehendak para pihak, tetapi juga harus memperhatikan iktikad baik. Dalam fungsi yang kedua, berdasarkan iktikad baik hakim dalam suatu perkara tertentu dapat menambah isi perjanjian atau bahkan ketentuan undang-undang. Dalam fungsinya yang ketiga, manakala hakim dalam suatu perkara tertentu menemukan isi kontrak yang bersangkutan sangat bertentangan dengan keadilan atau kepatutan, ia dapat mengurangi atau bahkan meniadakan suatu kewajiban kontraktual.[34]

e. Asas *Pacta Sun Servanda*

Pacta sun servanda ini merupakan asas dalam perjanjian yang berhubungan dengan mengikatnya suatu perjanjian yang dibuat secara sah oleh para pihak adalah mengikat bagi mereka yang membuat seperti undang-undang. Maksudnya bahwa perjanjian yang dibuat

[33] *Ibid*, hlm. 79

[34] Ridwan Khairandy, 2004, *Iktikad Baik dalam Kebebasan Berkontrak*, Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, hlm. 346

secara sah oleh para pihak akan mengikat mereka seperti undang-undang.

Selanjutnya maka pihak ketiga tidak bisa mendapatkan kerugian karena perbuatan mereka dan juga tidak lain untuk mendapatkan kepastian hukum bagi para pihak yang telah membuat perjanjian itu. Asas *pacta sun servanda* dalam suatu perjanjian yang mereka buat mengikat sebagai undang-undang bagi para pihak yang membuatnya, ini dapat dilihat dalam kuliah hukum perjanjian.

Kemudian kalau diperhatikan istilah perjanjian dalam Pasal 1338 KUH Perdata tersimpul adanya kebebasan berkontrak yang artinya boleh membuat perjanjian, baik perjanjian yang sudah diatur di dalam KUH Perdata maupun di dalam KUH Dagang atau juga perjanjian jenis baru. Berarti di sini adanya larangan bagi hukum untuk mencampuri isi dari suatu perjanjian.

2. Tinjauan tentang Kontrak Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah

Berdasarkan ketentuan Pasal 50 ayat (2) Peraturan Presiden Nomor 70 Tahun 2012 tentang Perubahan Kedua atas Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah, kontrak pengadaan barang dapat dibedakan berdasarkan cara pembayaran, pembebanan tahun anggaran, sumber pendanaan dan jenis pekerjaan. Keempat pembagian itu disajikan berikut ini.[35]

[35] Salim HS, 2003, *Op. Cit*, hlm. 47

a. Kontrak berdasarkan cara pembayaran

Kontrak pengadaan barang berdasarkan bentuk pembayarannya merupakan kontrak yang dibuat berdasarkan atas imbalan atau biaya yang dikeluarkan untuk pelaksanaan pengadaan barang. Kontrak pengadaan barang berdasarkan pembayarannya dibagi menjadi lima macam, yaitu: *lump sum*, harga satuan, gabungan *lump sum* dan harga satuan, terima jadi (*turn key*), dan persentase. Kelima hal itu dijelaskan berikut ini:[36]

1) Kontrak *lump sum* adalah kontrak pengadaan barang atas penyelesaian seluruh pekerjaan dalam batas waktu tertentu, dengan jumlah harga yang pasti dan tetap, dan semua risiko yang mungkin terjadi dalam proses penyelesaian pekerjaan sepenuhnya ditanggung oleh penyedia barang;
2) Kontrak harga satuan adalah kontrak pengadaan barang atas penyelesaian seluruh pekerjaan dalam batas waktu tertentu, berdasarkan harga satuan yang pasti dan tetap untuk setuap satuan/unsur pekerjaan dengan spesifikasi teknis tertentu, yang volume pekerjaannya masih bersifat perkiraan sementara, sedangkan pembayaranya didasarkan pada hasil pengukuran bersama atas volume pekerjaan yang benar-benar telah dilaksanakan oleh penyedia barang;

[36] *Ibid*

3) Kontrak gabungan *lump sum* dan harga satuan adalah kontrak yang merupakan gabungan *lump sum* dan harga satuan dalam satu pekerjaan yang diperjanjikan;
4) Kontrak terima jadi adalah kontrak pengadaan barang pemborongan atas penyelesaian seluruh pekerjaan dalam batas waktu tertentu dengan jumlah harga pasti dan tetap sampai seluruh bangunan/konstruksi, peralatan dan jaringan utama maupun penunjangnya dapat berfungsi dengan baik sesuai dengan kriteria kinerja yang telah ditetapkan;
5) Kontrak presentase adalah kontrak pelaksanaan jasa konsultasi di bidang konstruksi atau pekerjaan pemborongan tertentu, di mana konsultan yang bersangkutan menerima imbalan jasa berdasarkan persentase tertentu dari nilai pekerjaan fisik konstruksi/ pemborongan tersebut.

b. Kontrak pengadaan berdasarkan pembebanan tahun anggaran

Kontrak pengadaan barang berdasarkan jangka waktu pelaksanaan merupakan kontrak atau perjanjian yang disepakati oleh kedua belah pihak, di mana dalam kontrak itu ditentukan lamanya kontrak pengadaan barang dilaksanakan. Kontrak ini dibagi menjadi dua macam, yaitu:[37]

1) Tahun tunggal; dan
2) Tahun jamak

[37] *Ibid*

Kontrak tahun tunggal adalah kontrak pelaksanaan pekerjaan yang mengikat dana anggaran untuk masa satu tahun anggaran. Kontrak tahun jamak adalah kontrak pelaksanaan pekerjaan yang mengikat dana anggaran untuk masa lebih dari satu tahun anggaran yang dilakukan atas persetujuan:

1) Menteri Keuangan untuk pengadaan yang dibiayai APBN;
2) Gubernur untuk pengadaan yang dibiayai APBD Provinsi; dan
3) Bupati atau Walikota untuk pengadaan yang dibiayai APBD Kabupaten/Kota.

c. Kontrak pengadaan barang berdasarkan sumber pendanaan

Kontrak pengadaan barang ini merupakan kontrak pengadaan barang yang didasarkan pada jumlah lembaga atau institusi yang menggunakan barang tersebut. Kontrak pengadaan barang ini dibagi menjadi tiga macam, yaitu:[38]

1) Kontrak pengadaan tunggal;
2) Kontrak pengadaan bersama; dan
3) Kontrak payung (*framework contract*)

Kontrak pengadaan tunggal adalah kontrak antara satu unit kerja atau satu proyek dengan penyedia barang tertentu untuk menyelesaikan pekerjaan tertentu dalam waktu tertentu. Kontrak pengadaan bersama adalah kontrak antara beberapa unit kerja atau beberapa proyek dengan penyedia barang tertentu untuk

[38] *Ibid*¸ hlm. 48

menyelesaikan pekerjaan tertentu dalam waktu tertentu sesuai dengan kegiatan bersama yang jelas dari masing-masing unit kerja dan pendanaan bersama yang dituangkan dalam kesepakatan bersama.

d. Kontrak pengadaan barang berdasarkan jenis pekerjaan

Kontrak pengadaan barang berdasarkan jenis pekerjaan ini dibagi menjadi dua, yaitu:

1) Kontrak pengadaan pekerjaan tunggal; dan
2) Kontrak pengadaan pekerjaan terintegrasi.

Pembagian paling prinsip adalah pembagian berdasarkan atas dasar jumlah pengguna barang karena pembagian ini akan mencakup kontrak berdasarkan atas imbalannya dan jangka waktunya. Dalam kontrak pengadaan barang akan ditetapkan para pihaknya, jumlah pembayarannya, jangka waktu pembayarannya dan lain-lain.

Dalam pelaksanaan pengadaan barang, panitia pengadaan dan/atau pejabat yang berwenang harus memperhatikan prinsip-prinsip atau nilai-nilai dasar yang tercantum dalam Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah. Dalam Pasal 5 Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah telah ditentukan prinsip-prinsip yang harus diperhatikan dalam pelaksanaan pengadaan barang, ada enam prinsip pokok dalam pengadaan barang, yaitu efisien, efektif, terbuka dan bersaing, transparan, adil atau tidak diskriminatif dan akuntabel. Konsep teoritis keenam prinsip itu disajikan berikut ini.

a. Efisien berarti pengadaan barang harus diusahakan dengan menggunakan dana dan daya yang terbatas untuk mencapai sasaran yang ditetapkan dalam waktu sesingkat-singkatnya dan dapat dipertanggungjawabkan;
b. Efektif berarti pengadaan barang harus sesuai dengan kebutuhan yang telah ditetapkan dan dapat memberikan manfaat yang sebesar-besarnya sesuai dengan sasaran yang ditetapkan;
c. Terbuka dan bersaing berarti pengadaan barang harus terbuka bagi penyedia barang yang memenuhi persyaratan dan dilakukan melalui persaingan yang sehat diantara penyedia barang yang setara dan memenuhi syarat/kriteria tertentu berdasarkan ketentuan dan prosedur yang jelas dan transparan;
d. Transparan berarti semua ketentuan dan informasi mengenai pengadaan barang, termasuk syarat teknis administrasi pengadaan, tata cara evaluasi, hasil evaluasi, penetapan calon penyedia barang, sifatnya terbuka bagi peserta penyedia barang yang berminat serta bagi masyarakat luas pada umumnya;
e. Adil/tidak diskriminatif berarti memberikan perlakuan yang sama bagi semua calon penyedia barang dan tidak mengarah untuk memberi keuntungan kepada pihak tertentu, dengan cara dan atau alasan apapun
f. Akuntabel berarti harus mencapai sasaran baik fisik, keuangan maupun manfaat bagi kelancaran pelaksanaan tugas umum pemerintahan dan pelayanan masyarakat sesuai dengan prinsip-prinsip serta ketentuan yang berlaku dalam pengadaan barang.

Keenam prinsip itu sangat baik dijadikan pedoman oleh panitia pengadaan dan/atau pejabat yang berwenang karena akan dapat tercipta suasana yang kondusif bagi tercapainya efisiensi, partisipasi dan persaingan yang sehat dan terbuka antara penyedia jasa yang setara dan memenuhi syarat, menjamin rasa keadilan dan kepastian hukum bagi semua pihak, sehingga dapat meningkatkan kepercayaan masyarakat terhadap proses pengadaan barang karena hasilnya dapat dipertanggungjawabkan kepada masyarakat, baik dari segi fisik, keuangan dan manfaatnya bagi kelancaran pelaksanaan tugas institusi pemerintah.

Prosedur pemilihan penyedia barang merupakan langkah-langkah yang harus ditempuh dalam pemilihan penyedia barang. Prosedur ini disesuaikan dengan metode dalam pemilihan penyedia barang. Metode pemilihan penyedia barang dapat dibedakan menjadi empat metode, yaitu:[39]

a. Pelelangan umum;
b. Pelelangan terbatas;
c. Pemilihan langsung; dan
d. Penunjukan langsung.

Prosedur pemilihan penyedia barang dengan metode pelelangan umum meliputi sebagai berikut.[40]

a. Prakualifikasi
    1) Pengumuman prakualifikasi;

[39] Taufiequrachman Ruki, 2006, *Op. Cit*, hlm. 16
[40] *Ibid*

2) Pengambilan dokumen prakualifikasi;
3) Pemasukan dokumen prakualifikasi;
4) Evaluasi dokumen prakualifikasi;
5) Penetapan hasil prakualifikasi;
6) Pengumuman hasil prakualifikasi;
7) Masa sanggah prakualifikasi;
8) Undangan kepada peserta yang lulus prakualifikasi;
9) Pengambilan dokumen yang umum;
10) Penjelasan;
11) Penyusunan berita acara penjelasan dokumen lelang dan perubahannya;
12) Pemasukan penawaran;
13) Pembukaan penawaran;
14) Evaluasi penawaran;
15) Penetapan pemenang;
16) Pengumuman pemenang;
17) Masa sanggah;
18) Penunjukan pemenang;
19) Penandatanganan kontrak.

b. Pascakualifikasi

1) Pengumuman pelelangan umum;
2) Pendaftaran untuk mengikuti pelelangan;
3) Pengambilan dokumen lelang umum;
4) Penjelasan;
5) Penyusunan berita acara penjelasan dokumken lelang dan perubahannya;
6) Pemasukan penawaran;
7) Pembukaan penwaran;
8) Evaluasi penawaran termasuk evaluasi kualifikasi;
9) Penetapan pemenang;
10) Pengumuman pemenang;
11) Masa sanggah;
12) Penunjukan pemenang;
13) Penandatanganan kontrak.

Prosedur pemilihan penyedia barang dengan metode pelelangan terbatas meliputi:[41]

a. Pemberitahuan dan konfirmasi kepada peserta terrpilih;
b. Pengumuman pelelangan terbatas;
c. Pengambilan dokumen prakualifikasi;

[41] *Ibid*

d. Pemasukan dokumen prakualifikasi;
e. Evaluasi dokumen prakualifikasi;
f. Penetapan hasil prakualifikasi;
g. Pemberitahuan hasil prakualifikasi;
h. Masa sanggah prakualifikasi;
i. Undangan kepada peserta yang lulus prakualifikasi;
j. Penjelasan;
k. Penyusunan berita acara penjelasan dokumen lelang dan perubahannya;
l. Pemasukan penawaran;
m. Pembukaan penawaran;
n. Evaluasi penawaran;
o. Penetapan pemenang;
p. Pengumuman pemenang;
q. Masa sanggah;
r. Penunjukan pemenang;
s. Penandatanganan kontrak.

Prosedur pemilihan penyedia barang dengan metode pemilihan langsung meliputi:[42]

a. Pengumuman pemilihan langsung;
b. Pengambilan dokumen prakualifikasi;
c. Pemasukan dokumen prakualifikasi;
d. Evaluasi dokumen prakualifikasi;
e. Penetapan hasil prakualifikasi;
f. Pemberitahuan hasil prakualifikasi;
g. Masa sanggah prakualifikasi;
h. Undangan pengambilan dokumen pemilihan langsung;
i. Penjelasan;
j. Penyusunan berita acara penjelasan dokumen lelang dan perubahannya;
k. Pemasukan penawaran;
l. Pembukaan penawaran;
m. Evaluasi penawaran;
n. Penetapan pemenang;
o. Pemberitahuan penetapan pemenang;
p. Masa sanggah;
q. Penunjukan pemenang;
r. Penandatanganan kontrak.

[42] *Ibid*, hlm. 17

Tata cara pemilihan penyedia barang dengan metode penunjukan langsung meliputi:[43]

a. Undangan kepada peserta terpilih;
b. Pengambilan dokumen prakualifikasi dengan dokumen penunjukan langsung;
c. Pemasukan dokumen prakualifikasi, penilaian kualifikasi, penjelasan dan pembuatan berita acara penjelasan;
d. Pemasukan penawaran;
e. Evaluasi penawaran;
f. Negosiasi baik teknis maupun biaya;
g. Penetapan/penunjukan penyedia barang;
h. Penandatanganan kontrak.

Penandatanganan kontrak merupakan awal dimulainya pekerjaan pengadaan barang yang dilakukan antara pengguna barang dengan penyedia barang.

E. Metode Penelitian

1. Objek Penelitian

   Objek dari penelitian ini adalah perlindungan hukum bagi pihak penyedia barang/jasa dalam kontrak pengadaan barang/jasa di PT. Kereta Api Indonesia (Persero).

2. Sumber Data

   a. Data Primer, yaitu data yang diperoleh dari penelitian lapangan;

   b. Data Sekunder, yaitu data yang diperoleh dari penelitian kepustakaan yang berupa bahan-bahan hukum yang terdiri dari:[44]

---

[43] *Ibid*

[44] Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, 2003, *Penelitian Hukum Normatif, Suatu Tinjauan Singkat*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 13

1) Bahan Hukum Primer yaitu bahan hukum yang bersifat mengikat yang terdiri dari:
    a) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUH Perdata);
    b) Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara (BUMN);
    c) Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah;
    d) Peraturan Presiden Nomor 70 Tahun 2012 tentang Perubahan Kedua atas Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah;
    e) Peraturan perundang-undangan pendukung lainnya yang berkaitan dengan penelitian ini.
2) Bahan Hukum Sekunder yaitu bahan hukum yang memberikan petunjuk serta penjelasan terhadap bahan hukum primer, yang terdiri dari buku-buku literatur, makalah, artikel, hasil penelitian dan karya ilmiah lainnya yang berhubungan dengan penelitian ini.
3) Bahan Hukum Tertier, yaitu bahan hukum yang memberikan petunjuk dan penjelasan terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder yang terdiri dari:
    a) Kamus Umum Bahasa Indonesia;
    b) Kamus Hukum;
    c) Kamus Inggris Indonesia;
    d) Ensiklopedia.

3. Teknik Pengumpulan Data
    a. Wawancara, yaitu melakukan tanya jawab secara langsung dengan subjek penelitian mengenai permasalahan dalam penelitian ini;
    b. Daftar Pertanyaan, dalam penggunaan metode ini, peneliti akan mengajukan daftar pertanyaan secara tertulis tentang obyek yang diteliti kepada para narasumber;
    c. Studi dokumen, yaitu mengkaji, menelaah dan mempelajari bahan-bahan hukum yang ada kaitannya dengan penelitian ini.
4. Lokasi Penelitian

    Penelitian ini mengambil lokasi di Surabaya. Penulis mengambil lokasi tersebut dikarenakan tempat tinggal penulis yang berada dekat dengan lokasi penelitian, sehingga memudahkan penulis dalam memperoleh data yang mendukung penelitian ini.
5. Subjek Penelitian

    Bertindak sebagai narasumber dalam penelitian ini adalah:
    a. Vice President Logistik Sarana PT. Kereta Api Indonesia Bandung
    b. JM UPT Gudang Persediaan Logistik PT. Kereta Api Indonesia Surabaya.
6. Metode Pendekatan dan Analisis Data

    Metode pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah metode pendekatan perundang-undangan. Pendekatan perundang-undangan yaitu menganalisis permasalahan dalam penelitian ini dari sudut pandang atau menurut ketentuan hukum/perundang-undangan yang berlaku.

Adapun metode analisis data yang dipergunakan dalam penelitian ini adalah deskriptif kualitatif, yaitu data yang diperoleh dari penelitian disajikan secara deskriptif dan diolah secara kualitatif dengan langkah-langkah sebagai berikut:

a. Data yang diperoleh dari penelitian diklasifikasikan sesuai dengan permasalahan dalam penelitian;
b. Hasil klasifikasi selanjutnya disistematisasikan;
c. Data yang telah disistematisasikan kemudian dianalisis untuk dijadikan dasar dalam mengambil kesimpulan.

F. Sistematika Penulisan

Guna memudahkan dalam memahami isi dari tesis ini, berikut disajikan sistematika penulisan dari tesis ini yang terbagi ke dalam beberapa bab dan masing-masing bab terbagi lagi ke dalam beberapa sub bab. Adapun masing-masing bab tersebut adalah:

BAB I PENDAHULUAN

Pada bab pendahuluan ini diuraikan tentang latar belakang masalah, rumusan masalah, tujuan penelitian, dan tinjauan pustaka yang merupakan bekal dasar bagi penulis dalam menyusun tesis ini. Pada bab ini juga diuraikan metode penelitian, yang terdiri dari objek penelitian, sumber data, teknik pengumpulan data, lokasi penelitian, subjek penelitian, dan metode pendekatan dan analisis data. Pada akhir dari bab ini disajikan sistematika penulisan tesis.

BAB II TINJAUAN TENTANG PERJANJIAN, PERLINDUNGAN HUKUM, BUMN DAN PENYELESAIAN SENGKETA

Pada bab ini diuraikan dan dibahas tinjauan tentang perjanjian, yang berisi pengertian perjanjian, syarat sahnya perjanjian, asas-asas dalam perjanjian, jenis-jenis perjanjian, wanprestasi dalam perjanjian, hapusnya perjanjian serta pelaksanaan dan penafsiran perjanjian. Pada bab ini juga diuraikan tinjauan tentang perlindungan hukum. Pada akhir dari bab ini diuraikan tinjauan tentang BUMN, yang berisi pengertian Badan Usaha Milik Negara (BUMN), modal pendirian Badan Usaha Milik Negara (BUMN), pengertian perusahaan perseroan (Persero), serta perjanjian pengadaan barang/jasa. Pada akhir dari bab ini disajikan tinjauan tentang penyelesaian sengketa.

BAB III PERLINDUNGAN HUKUM BAGI PIHAK PENYEDIA BARANG/JASA DALAM KONTRAK PENGADAAN BARANG/JASA DI PT. KERETA API INDONESIA (PERSERO)

Pada bab ini diuraikan dan dianalisis mengenai perlindungan hukum bagi para pihak dalam kontrak pengadaan barang/jasa bagi pemerintah, yang terdiri dari perlindungan hukum bagi pihak penyedia barang/jasa dalam perjanjian pengadaan barang/jasa di PT. Kereta Api Indonesia (Persero), serta penyelesaian hukumnya terhadap kerugian yang timbul akibat tidak terlaksananya perlindungan hukum.

BAB IV PENUTUP

Pada bab ini disajikan kesimpulan yang merupakan jawaban terhadap permasalahan dalam tesis ini dan sekaligus disajikan saran yang merupakan

sumbangan pemikiran dan rekomendasi dari penulis tentang perlindungan hukum penyedia barang/jasa dalam kontrak pengadaan barang/jasa di PT. Kereta Api Indonesia (Persero).

DAFTAR PUSTAKA

LAMPIRAN

BAB II

TINJAUAN TENTANG PERJANJIAN, PERLINDUNGAN HUKUM, BUMN DAN PENYELESAIAN SENGKETA

A. Tinjauan tentang Perjanjian

1. Pengertian Perjanjian

Pengertian perjanjian di dalam Buku III KUH Perdata diatur di dalam Pasal 1313 KUH Perdata, yang menyebutkan perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih.

Definisi tersebut oleh para Sarjana Hukum dianggap memiliki kelemahan karena di satu pihak kurang lengkap dan di pihak lainnya terlalu luas. Dianggap kurang lengkap karena hanya merumuskan perjanjian sepihak saja, padahal dalam kehidupan sehari-hari di samping perjanjian sepihak juga dapat dijumpai suatu perjanjian yang para pihaknya mempunyai hak dan kewajiban. Perjanjian inilah yang disebut dengan perjanjian timbal-balik. Perjanjian timbal-balik ini juga merupakan perjanjian yang seharusnya tercakup dalam batasan perjanjian dalam Pasal 1313 KUH Perdata tersebut.[1]

Sebaliknya dikatakan terlalu luas, karena perjanjian menurut pasal tersebut diartikan sebagai suatu perbuatan. Apabila setiap perjanjian dikatakan sebagai suatu perbuatan, maka segala perbuatan baik yang bersifat hukum atau tidak, dapat dimasukkan dalam suatu perjanjian,

[1] Purwahid Patrik, 1994, *Dasar-dasar Hukum Perikatan*, Mandar Maju, Bandung, hlm. 45

misalnya perbuatan melawan hukum, perwakilan sukarela dan hal-hal mengenai janji kawin.[2]

Atas dasar alasan-alasan itulah maka para Sarjana Hukum merasa perlu untuk merumuskan kembali apa yang dimaksud dengan perjanjian. Subekti memberikan definisi perjanjian sebagai suatu peristiwa di mana seseorang berjanji kepada seorang lain atau di mana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal.[3] Sudikno Mertokusumo memberikan definisi perjanjian adalah hubungan hukum antara dua pihak atau lebih, berdasarkan kata sepakat untuk menimbulkan akibat hukum.[4]

Berdasarkan kedua pengertian tersebut, maka dapat dipahami bahwa yang dimaksud dengan perjanjian adalah suatu peristiwa hukum antara dua orang atau dua pihak berdasarkan kata sepakat untuk melaksanakan sesuatu hak yang merupakan hubungan hukum dan menimbulkan akibat hukum bagi kedua pihak tersebut.

Menurut Pasal 1233 KUH Perdata perjanjian adalah salah satu sumber perikatan. Perjanjian melahirkan perikatan, yang menciptakan kewajiban pada salah satu atau lebih pihak dalam perjanjian. Kewajiban yang dibebankan pada debitor dalam perjanjian, memberikan hak pada pihak kreditor dalam perjanjian untuk menuntut pelaksanaan prestasi dalam perikatan yang lahir dari perjanjian tersebut. Pelaksanaan prestasi dalam perjanjian yang telah disepakati oleh para pihak dalam perjanjian

---

[2] *Ibid*, hlm. 46.
[3] Subekti, 1995, *Aneka Perjanjian*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 3
[4] Sudikno Mertokusumo, 1991, *Mengenal Hukum, Suatu Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, hlm. 97.

adalah pelaksanaan dari perikatan yang terbit dari perjanjian tersebut. Dalam hal debitor tidak melaksanakan perjanjian yang telah disepakati tersebut, maka kreditor berhak untuk menuntut pelaksanaan kembali perjanjian yang belum, tidak sepenuhnya atau tidak sama sekali dilaksanakan atau yang telah dilaksanakan secara bertentangan atau tidak sesuai dengan yang diperjanjikan, dengan atau tidak disertai dengan penggantian berupa bunga, kerugian dan biaya yang telah dikeluarkan oleh kreditor.

Jika diperhatikan dengan seksama, rumusan yang diberikan dalam Pasal 1313 KUH Perdata tersebut ternyata menegaskan kembali bahwa perjanjian mengakibatkan seseorang mengikatkan dirinya terhadap orang lain. Ini berarti dari suatu perjanjian lahirlah kewajiban atau prestasi dari satu atau lebih orang (pihak) kepada satu atau lebih orang (pihak) lainnya, yang berhak atas prestasi tersebut. Rumusan tersebut memberikan konsekuensi hukum bahwa dalam suatu perjanjian akan selalu ada dua pihak, di mana satu pihak adalah pihak yang wajib berprestasi (debitor) dan pihak lainnya adalah pihak yang berhak atas prestasi tersebut (kreditor). Masing-masing pihak tersebut dapat terdiri dari satu atau lebih orang, bahkan dengan berkembangnya ilmu hukum, pihak tersebut dapat juga terdiri dari satu atau lebih badan hukum.[5]

Selanjutnya jika dibaca dan disimak dengan baik rumusan yang diberikan dalam Pasal 1314 KUH Perdata, rumusan Pasal 1313 KUH

[5] Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja, 2004, *Perikatan yang Lahir dari Perjanjian*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 92

Perdata tersebut dikembangkan lebih jauh, dengan menyatakan bahwa atas prestasi yang wajib dilakukan oleh debitor dalam perjanjian tersebut, debitor yang berkewajiban tersebut dapat meminta dilakukannya kontra-prestasi dari lawan pihaknya tersebut (dalam KUH Perdata yang diterjemahkan oleh. R. Subekti dan R. Tjitrosoebono disebut dengan istilah dengan atau tanpa beban). Kedua rumusan tersebut memberikan banyak arti bagi ilmu hukum. Dengan adanya kedua rumusan yang saling melengkapi tersebut dapat kita katakan bahwa pada dasarnya perjanjian dapat melahirkan perikatan yang bersifat sepihak (di mana hanya satu pihak yang wajib berprestasi) dan perikatan yang bertimbal balik (dengan kedua belah pihak saling berprestasi). Dengan demikian dimungkinkan suatu perjanjian melahirkan lebih dari satu perikatan, dengan kewajiban berprestasi yang saling bertimbal balik. Debitor pada satu sisi menjadi kreditor pada sisi yang lain pada saat yang bersamaan. Ini adalah karakteristik khusus dari perikatan yang lahir dari perjanjian. Pada perikatan yang lahir dari undang-undang, hanya ada satu pihak yang menjadi debitor dan pihak lain yang menjadi kreditor yang berhak atas pelaksanaan prestasi tersebut.[6]

Berdasarkan uraian diatas, maka dapat diketahui bahwa perjanjian dibuat dengan pengetahuan dan kehendak bersama dari para pihak dengan tujuan untuk menciptakan atau melahirkan kewajiban pada salah satu atau kedua belah pihak yang membuat perjanjian tersebut. Jadi dengan

[6] *Ibid*, hlm. 93

demikian perjanjian sebagai sumber perikatan berdasarkan pada sifat kesukarelaan dari pihak yang berkewajiban untuk melakukan prestasi terhadap lawan pihaknya dalam perikatan tersebut.

2. Syarat Sahnya Perjanjian

Untuk sahnya perjanjian-perjanjian diperlukan empat syarat:

a. Kesepakatan mereka yang mengikatkan dirinya;
b. Kecakapan untuk membuat suatu perikatan;
c. Suatu pokok persoalan tertentu;
d. Suatu sebab yang tidak terlarang.

Keempat unsur tersebut selanjutnya dalam doktrin ilmu hukum yang berkembang, digolongkan ke dalam:[7]

a. Dua unsur pokok yang menyangkut subjek (pihak) yang mengadakan perjanjian (unsur subjektif), dan
b. Dua unsur pokok lainnya yang berhubungan langsung dengan objek perjanjian (unsur objektif).

Unsur subjektif mencakup adanya unsur kesepakatan secara bebas dari para pihak yang berjanji, dan kecakapan dari pihak-pihak yang melaksanakan perjanjian. Unsur objektif meliputi keberadaan dari pokok persoalan yang merupakan objek yang diperjanjikan, dan *causa* dari objek yang berupa prestasi yang disepakati untuk dilaksanakan tersebut haruslah sesuatu yang tidak dilarang atau diperkenankan menurut hukum. Tidak

[7] *Ibid*, hlm. 93

terpenuhinya salah satu unsur dari keempat unsur tersebut menyebabkan cacat dalam perjanjian, dan perjanjian tersebut diancam dengan kebatalan, baik dalam bentuk dapat dibatalkan (jika terdapat pelanggaran terhadap unsur subjektif), maupun batal demi hukum (dalam hal tidak terpenuhinya unsur objektif), dengan pengertian bahwa perikatan yang lahir dari perjanjian tersebut tidak dapat dipaksakan pelaksanaannya.

a. Sepakat mereka yang mengikatkan diri

Kata sepakat di sini adalah persesuaian kehendak antara para pihak mengenai hal-hal yang menjadi pokok perjanjian, apa yang dikehendaki pihak yang satu disetujui oleh pihak yang lain.

Mengenai kata sepakat ini di dalam KUH Perdata tidak ada pengaturannya lebih lanjut, KUH Perdata dalam Pasal 1321 hanya mengatur mengenai tidak adanya kata sepakat.

Fungsi Pasal 1321 KUH Perdata tersebut:

> "Tiada sepakat yang sah apabila sepakat itu diberikan karena kekhilafan, atau diperolehnya dengan paksaan atau penipuan".

Jadi menurut Pasal 1321 KUH Perdata tersebut jika dalam suatu perjanjian terdapat unsur-unsur paksaan, kekhilafan atau penipuan, berarti perjanjian tersebut tidak mempunyai unsur kata sepakat dan karena kata sepakat merupakan salah satu syarat untuk sahnya perjanjian, maka perjanjian yang dibuat dengan tidak ada kata sepakat mengakibatkan tidak sahnya perjanjian itu.

b. Adanya kecakapan untuk membuat suatu perjanjian

Di dalam KUH Perdata Pasal 1328 disebutkan bahwa setiap orang adalah cakap untuk membuat perikatan-perikatan, kecuali jika oleh Undang-undang tidak dinyatakan tidak cakap.

Adanya kecakapan ini diperlukan mengingat bahwa:

> "Orang yang membuat suatu perjanjian itu nantinya akan terikat, oleh karena itu ia harus mampu untuk menginsafi benar-benar akan tanggung jawab atas perbuatannya itu dan ia harus sungguh-sungguh bebas atas harta kekayaannya".[8]

KUH Perdata tidak mengatur lebih lanjut mengenai siapa yang cakap bertindak. Dalam KUH Perdata Pasal 1330 hanya menyebutkan siapa yang tidak cakap untuk membuat perikatan adalah:

1) Orang-orang yang belum dewasa;
2) Mereka yang ditaruh di bawah pengampunan;
3) Orang-orang perempuan, dalam hal-hal yang telah ditetapkan oleh undang-undang dan pada umumnya semua membuat perjanjian-perjanjian tersebut.

Dari sudut keadilan bahwa orang yang membuat suatu perjanjian nantinya akan terikat oleh perjanjian itu, seyogyanya mempunyai cukup kemampuan untuk menginsafi benar-benar akan tanggung jawab yang dipikulnya dengan perbuatan itu, sedangkan dari sudut ketertiban umum, karena yang membuat suatu perjanjian itu berarti mempertaruhkan kekayaannya, maka orang tersebut haruslah seorang yang sungguh-sungguh berhak bebas berbuat dengan harta kekayaannya.

---

[8] Subekti, *Op.Cit.*, hlm. 18.

Orang yang tidak sehat pikirannya tidak mampu menginsafi tanggung jawab yang dipikul oleh seorang yang mengadakan suatu perjanjian. Orang yang ditaruh di bawah pengampunan, kedudukannya sama dengan seorang anak yang belum dewasa yang harus diwakili oleh orang tua atau walinya, maka seorang dewasa yang telah ditaruh di bawah pengampunan harus diwakili oleh pengampu atau kuratornya.[9]

Pasal 108 KUH Perdata ayat (2) berbunyi:

> "Seorang istri, biar telah dikuasakan oleh suaminya, untuk membuat suatu akta, atau untuk mengangkat sesuatu perjanjian sekalipun, namun tidaklah ia karena itu berhak menerima sesuatu pembayaran, atau memberi sesuatu perluasan atas itu, tanpa izin yang tegas dari suaminya".

Ketentuan Pasal 108 ayat (2) KUH Perdata tersebut dapat disimpulkan bahwa seorang perempuan yang bersuami, untuk mengadakan suatu perjanjian memerlukan bantuan atau izin (kuasa tertulis) dari suaminya.

Perjanjian soal-soal yang kecil yang dapat dimasukkan ke dalam keperluan rumah tangga, si istri itu telah dikuasakan oleh suaminya, dengan demikian si istri dimasukkan ke dalam golongan orang-orang yang tidak cakap untuk berbuat sesuatu perjanjian. Perbedaannya dengan seorang anak adalah bila seorang anak yang belum dewasa ia harus diwakili oleh orang tua atau wakilnya, sedangkan seorang istri harus dibantu oleh sang suaminya. Apabila seseorang dalam membuat suatu perjanjian sendiri, akan tetapi yang

[9] *Ibid*, hlm. 19.

tampil ke depan adalah wakilnya. Tetapi seseorang dibantu, berarti ia bertindak sendiri, hanyalah ia didampingi oleh orang lain yang membantunya, bantuan tersebut dapat diganti dengan surat kuasa atau surat izin tertulis.

Dalam KUH Perdata, ketidakcakapan seorang perempuan yang bersuami ada hubungannya dengan sistem yang dibantu dalam hukum perdata barat, yang menyerahkan kepemimpinan dalam keluarga itu kepada sang suami. Kekuasaan sang suami dalam memimpin rumah tangga disebut "*patritalemacht*".

Berdasarkan SEMA Nomor 3 Tahun 1963 tanggal 4 Agustus 1963, bahwa Mahkamah Agung menganggap Pasal-Pasal 108 dan 110 KUH Perdata tentang wewenang seorang istri untuk melakukan perbuatan hukum dan untuk menghadap di depan pengadilan tanpa izin atau bantuan dari suaminya, sudah tidak berlaku lagi. Dan dalam praktek para notaris sekarang sudah mulai mengizinkan seorang istri yang tunduk kepadanya tanpa bantuan suaminya.[10]

Lahirnya Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974, maka hak dan kedudukan istri diakui kewenangannya untuk menghadap di depan pengadilan tanpa izin atau bantuan suaminya. Pasal 31 ayat (1) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 menyatakan:

> "Hak kedudukan istri adalah seimbang dengan hak dan kedudukan suami dalam kehidupan rumah tangga dan pergaulan hidup bersama dalam masyarakat".

[10] *Ibid*, hlm. 18-19

Pasal 31 ayat (2) berbunyi:

> "Masing-masing pihak berhak untuk melakukan perbuatan hukum."

Dengan demikian dengan adanya ketentuan Pasal 31 ayat (1) dan ayat (2) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tersebut diatas maka ketentuan Pasal 108 dan 110 KUH Perdata menjadi tidak bertahan lagi.

Kesimpulan dari ketentuan tersebut adalah bahwa yang cakap membuat suatu perjanjian adalah mereka yang berada di luar Pasal 1330 KUH Perdata, yaitu:

1) Orang-orang yang sudah dewasa;
2) Mereka yang tidak ditaruh di bawah pengampunan;
3) Mereka yang oleh undang-undang tidak dilarang untuk membuat perjanjian-perjanjian tersebut.

c. Adanya objek tertentu

Objek yang tertentu disini adalah prestasi yang harus dipenuhi dalam suatu perjanjian dan prestasi itu adalah merupakan pokok perjanjian. Apa yang menjadi hak dan kewajiban dari para pihak yang mengadakan perjanjian itu harus jelas dan tegas.

Menurut Pasal 1333 KUH Perdata:

> "Suatu perjanjian harus mempunyai sebagai pokok perjanjian berupa suatu kebendaan yang paling sedikit ditentukan jenisnya. Tidaklah menjadi halangan bahwa jumlah kebendaan tidak tentu, asal saja jumlah itu kemudian dapat ditentukan atau dihitung".

Disamping itu menurut Pasal 1334 KUH Perdata benda atau barang-barang yang baru akan ada di kemudian hari juga dapat dijadikan objek perjanjian, tetapi mengenai ketentuan-ketentuan tersebut ada pengecualiannya, yaitu suatu barang yang akan ada dikemudian hari dalam bentuk warisan itu belum jatuh meluang.

Selain itu barang yang baru akan ada dikemudian hari tidak boleh dijadikan objek hibah. Apabila hal ini terjadi maka berakibat perjanjian tersebut batal. Pengecualian-pengecualian tersebut terdapat dalam Pasal 1334 ayat (2) dan Pasal 1667 KUH Perdata.

d. Adanya sebab yang halal

Sebab atau *causa* di sini, menurut Achmad Ichsan, ialah apa yang menjadi isi nurani dari pihak-pihak dalam perjanjian tersebut, maksudnya motif dari perjanjian atas dasar mana pihak yang bersangkutan menghendaki perjanjian itu.[11]

Kalau kita lihat pengertian yang diberikan oleh Achmad Ichsan, sebab causa dari perjanjian itu dititikberatkan pada motif atau sebab alasan sudah jelas barulah perjanjian tersebut dapat dilaksanakan.

Sedangkan menurut Subekti, mengartikan sebab atau causa itu adalah maksud dan tujuan dari perjanjian itu, jadi yang dititikberatkan adalah perbuatan dari para pihak tersebut, bukan motif yang mendorong para pihak membuat perjanjian itu. Pengertian sebab atau causa yang diartikan oleh Subekti, lebih sesuai dengan pengertian

[11] Achmad Ichsan, 1982, *Hukum Perdata AB,* Alumni, Bandung, hlm. 19.

sebab atau causa yang terdapat di dalam Pasal 1320 KUH Perdata terutama syarat keempat untuk suatu perjanjian yaitu sebab yang halal, dinyatakan di dalam undang-undang tidak perduli apa yang mendorong orang itu membuat perjanjian, tetapi yang diperhatikan hanyalah tindakan dari orang-orang tersebut. Sebab atau causa yang halal adalah isi dari perjanjian itu tidak boleh bertentangan dengan hukum atau undang-undang.

Dari keempat syarat sahnya perjanjian itu ada dua diantaranya syarat syarat subjektif dan dua syarat objektif. Mengenai syarat subjektif adalah syarat yang berkenaan dengan para pihak yang mengadakan perjanjian, yaitu mengenai kecakapan bertindak dan kata sepakat. Apabila dalam perjanjian itu para pihak tidak ada kata sepakat atau kecakapan bertindak maka perjanjian tersebut dapat dimintakan pembatalan. Salah satu pihak yang mengadakan perjanjian yang tidak memenuhi syarat subjektif tersebut dapat meminta kepada hakim supaya perjanjian itu dibatalkan atau diputuskan.

Selanjutnya yang dimaksud dengan syarat objektif adalah syarat yang berkenaan dengan objek dari pada perjanjian itu, yaitu mengenai objek tertentu dan sebab yang halal. Perjanjian yang tidak mempunyai syarat objektif berakibat perjanjian dianggap tidak pernah ada dan tidak perlu dimintakan pembatalan atau pemutusan. Seketika diketahui bahwa syarat objektif tidak dipenuhi maka perjanjian tersebut otomatis batal demi hukum.

Keempat syarat untuk sahnya perjanjian tersebut di atas sudah tentu berlaku bagi perjanjian jual beli alat kesehatan. Dikemukakan di sini bahwa dalam perjanjian jual beli alat kesehatan harus ada kata sepakat diantara pihak-pihak yang mengadakan perjanjian baik mengenai harga, jangka waktu penyelesaian dan lain-lain. Juga objek dalam perjanjian dalam hal ini harus jelas karena jika tidak jelas, maka untuk menentukan harga beli pun akan menjadi sukar. Di samping itu juga para pihak harus memperhatikan persyaratan kecakapan, serta isi perjanjian jual beli alat kesehatan tersebut tidak boleh bertentangan dengan undang-undang.

3. Asas-Asas dalam Perjanjian

Jika diperhatikan rumusan dan pengertian yang telah dijelaskan diatas, semua hal tersebut menunjukkan bahwa perjanjian dibuat dengan pengetahuan dan kehendak bersama dari para pihak, dengan tujuan untuk menciptakan atau melahirkan kewajiban pada salah satu atau kedua belah pihak yang membuat perjanjian tersebut. Dengan demikian, sebagaimana telah disinggung, perjanjian sebagai sumber perikatan berbeda dari sumber perikatan lain, yaitu undang-undang, berdasarkan pada sifat kesukarelaan dari pihak yang berkewajiban untuk melakukan prestasi terhadap lawan pihaknya dalam perikatan tersebut. Dalam perjanjian, pihak yang wajib untuk melakukan suatu prestasi, dalam hal ini debitor, dapat menentukan terlebih dahulu dengan menyesuaikan pada kemampuannya untuk memenuhi prestasi dan untuk menyelaraskan dengan hak (dan kewajiban)

yang pada lawan pihaknya, apa, kapan, di mana dan bagaimana ia akan memenuhi prestasinya tersebut.[12]

Dalam rangka menciptakan keseimbangan dan memelihara hak-hak yang dimiliki oleh para pihak, sebelum perjanjian yang dibuat menjadi perikatan yang mengikat bagi para pihak oleh Kitab Undang-Undang Hukum Perdata diberikan berbagai asas umum yang merupakan pedoman atau patokan serta menjadi batas atau rambu dalam mengatur dan membentuk perjanjian yang dibuat sehingga pada akhirnya menjadi perikatan yang berlaku bagi para pihak, yang dapat dipaksakan pelaksanaannya atau pemenuhannya, secara teoritis asas-asas perjanjian ada 5 (lima) macam asas, yaitu: (1) konsensualisme; (2) kebebasan berkontrak; (3) pacta sunt servanda; (4) kepribadian (personalia); (5) itikad baik. Dari kelima asas tersebut yang merupakan asas pokok dalam perjanjian hanya ada 3 (tiga) macam yaitu: asas konsensualitas, asas kebebasan berkontrak dan asas pacta sunt servanda sebagaimana diatur dalam Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata.

a. Asas Konsensualisme

Asas ini menganut sistim konsensus/kesepakatan, apabila dua pihak atau lebih telah mencapai kesepakatan maka saat itu telah lahir suatu kewajiban dan hak dari masing-masing pihak, walaupun kesepakatan/*concensus* tersebut dicapai dalam bentuk lisan semata-mata. Inilah prinsip perjanjian yang berlaku mengikat dan berlaku

[12] Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja, *Op.Cit*, hlm. 14.

sebagai perikatan, akan tetapi untuk menjaga kepentingan debitor maupun kreditor biasanya dituangkan dalam bentuk formalitas. Asas konsensualitas ini terdapat pada Pasal 1320 butir (1) KUH Perdata yaitu diantaranya tentang syarat sahnya perjanjian yaitu kesepakatan mereka yang mengikatkan dirinya.

b. Asas Kebebasan Berkontrak

Kebebasan berkontrak sebagaimana dalam rumusan Pasal 1337 ayat (1) KUH Perdata pada kata-kata "semua…", yang artinya bahwa setiap orang bebas membuat perjanjian apa saja asal tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan, kesusilaan dan ketertiban umum. Dalam pasal ini masyarakat diberi kebebasan untuk:

1) Mengadakan/tidak mengadakan perjanjian;
2) Bebas untuk mengadakan perjanjian dengan siapa saja;
3) Bebas untuk menentukan isi dan syarat-syarat perjanjian yang dibuatnya;
4) Bebas untuk menentukan hukum mana yang berlaku untuk perjanjian yang dibuatnya;
5) Bebas untuk menentukan bentuk perjanjian.

c. Perjanjian berlakunya sebagai undang-undang (*pacta sunt servanda*)

Asas perjanjian berlakunya sebagai undang-undang (*pacta sunt servanda*) ini diatur dalam Pasal 1338 KUH Perdata yang berbunyi: "… berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya". Maksud dari asas ini ialah para pihak wajib mentaati perjanjian yang

mereka buat seperti mereka mentaati undang-undang. Dengan kata lain pihak ketiga termasuk hakim harus menghormatinya, artinya mereka tidak boleh mengubah, menambah atau mengurangi isi perjanjian yang dibuat oleh para pihak.

d. Asas Personalia (Kepribadian)

Sebagaimana dalam rumusan Pasal 1315 KUH Perdata yang berbunyi "Pada umumnya tak seorangpun dapat mengikatkan dirinya atas nama sendiri atau meminta ditetapkannya sesuatu perjanjian selain untuk dirinya sendiri". Menyimak Pasal 1315 KUH Perdata tersebut selanjutnya diperkuat lagi oleh Pasal 1340 KUH Perdata yang berbunyi "Persetujuan-persetujuan hanya berlaku bagi para pihak yang membuatnya".

Terhadap asas personalia atau asas kepribadian ini terdapat pengecualian yaitu yang disebut sebagai *derben-beding* atau perjanjian yang dibuat untuk pihak ketiga, seseorang yang membuat perjanjian di mana dalam hal perjanjian itu ia memperjanjikan hak-hak bagi orang lain tanpa kuasa dari orang yang diperjanjikan itu sebagaimana diatur dalam Pasal 1317 KUH Perdata yang berbunyi:

> "Lagipun diperbolehkan juga untuk meminta ditetapkan suatu janji guna kepentingan seorang pihak ketiga, jika suatu penetapan janji yang dibuat oleh seorang pihak ketiga, jika suatu penetapan janji yang dibuat oleh seorang untuk dirinya sendiri atau suatu pemberian yang dilakukannya kepada seorang lain, memuat suatu janji yang seperti itu. Siapa yang telah memperjanjikan sesuatu seperti itu, tidak boleh menariknya kembali, jika pihak ketiga tersebut telah menyatakan hendak mempergunakan haknya".

Bahwa perikatan hukum yang dilahirkan oleh suatu perjanjian, mempunyai dua sisi yaitu sisi kewajiban-kewajiban (*obligation*) yang dipikul oleh suatu pihak dan sisi hak-hak atau manfaat yang diperoleh oleh lain pihak yaitu hak-hak untuk menuntut dilaksanakannya sesuatu yang disanggupi dalam perjanjian itu. Perikatan mengikat diri dalam bahasa Belanda z*ich verbinden* ditujukan kepada sisi kewajiban-kewajiban (hal-hal yang enak). Sisi kewajiban juga disebut sisi pasif, sedangkan sisi penuntutan dinamakan sudut aktif.

Menurut Kartini Mulyadi dan Gunawan Widjaja[13], masalah kewenangan bertindak seseorang sebagai individu yang terdapat dalam Pasal 1315 KUH Perdata dapat dibagi ke dalam 3 (tiga) hal, yaitu:

1) Untuk dan atas namanya sendiri pribadi;
2) Untuk dan atas namanya wakil dari pihak tertentu, masalah perwakilan ini dapat dibagi lagi kepada :
    a) Selaku pihak yang berhak dan berwenang untuk mengikat badan hukum dengan pihak ketiga (sesuai yang dimaksud dalam anggaran dasar dari badan hukum tersebut);
    b) Perwakilan yang ditetapkan oleh hukum, contohnya orang tua mewakili anaknya, kekuasaan wali terhadap anak di bawah umur, kewenangan kurator terhadap kepengurusan harta pailit, sebagaimana diatur dalam Buku I KUH Perdata dan Undang-undang Kepailitan sebagaimana diumumkan dalam *Staatsblad*

[13] *Ibid*, hlm. 17.

Tahun 1905 Nomor 217 dan Tahun 1906 Nomor 348 yang telah diubah dengan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1998 jo. Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 tentang Undang-Undang Kepailitan.

3) Sebagai kuasa dari orang/pihak yang memberikan kuasa, kewenangan ini diatur dalam ketentuan dalam Bab XVI Buku III mulai dari Pasal 1792 hingga Pasal 1819 KUH Perdata.

Kewenangan bertindak seseorang sebagai individu selain yang terurai diatas, masih ada lagi yang berkaitan dengan tanggung renteng sebagaimana dirumuskan dalam Pasal 1316 KUH Perdata yang berbunyi:

> "Meskipun demikian adalah diperbolehkan untuk menanggung atau menjamin seseorang pihak ketiga dengan menjaminkan bahwa orang ini akan berbuat sesuatu dengan tidak mengurangi tuntutan pembayaran ganti rugi terhadap siapa yang telah menanggung pihak ketiga tersebut atau yang telah berjanji untuk menyuruh pihak ketiga tersebut menguatkan sesuatu, jika pihak ketiga tersebut menolak memenuhi perikatan itu".

Akan tetapi terdapat perkecualian tentang asas personalitas atau asas kepribadian, sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1317 KUH Perdata yang berbunyi:

> "Lagipun diperbolehkan juga untuk meminta ditetapkannya suatu janji guna kepentingan seorang pihak ketiga, apabila suatu penetapan janji yang seperti itu. Siapa yang telah memperjanjikan sesuatu seperti itu, tidak boleh menariknya kembali, apabila pihak ketiga tersebut telah menyatakan hendak mempergunakannya".

e. Asas Itikad Baik

Asas ini memerintahkan kepada para pihak dalam membuat kesepakatan dan persetujuan pelaksanaan prestasi tiap-tiap perjanjian harus dihormati sepenuhnya, sesuai dengan kehendak para pihak pada saat perjanjian ditutup. Maksud dirumuskannya Pasal 1338 ayat (3) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata tentang itikad baik adalah bahwa suatu perjanjian yang dibuat hendaknya sejak perjanjian ditutup sama sekali tidak dimaksudkan untuk merugikan kepentingan debitor, kreditor, pihak lain serta pihak ketiga lainnya di luar perjanjian.

Itikad baik dalam bahasa Belanda *tegoeder trouw*, dalam bahasa Inggris *in good faith*, sedangkan dalam bahasa Perancis berarti *de bonne foi*.

Dalam hukum benda, dijumpai juga istilah pemegang barang yang beritikad baik, ada juga pembeli barang yang beritikad baik dan lain sebagainya sebagai lawan dari orang-orang yang beritikad buruk. Seorang pembeli barang yang beritikad baik adalah seorang yang membeli barang yang dengan penuh kepercayaan bahwa si penjual sungguh-sungguh pemilik sendiri dari barang yang dibelinya. Dalam hukum benda itikad baik berarti pula kejujuran atau bersih.

Hakim diberi kekuasaan untuk mengawasi pelaksanaan suatu perjanjian, jangan sampai pelaksanaan itu melanggar kepatutan atau keadilan. Hal ini berarti bahwa hakim itu berkuasa untuk menyimpang dari isi perjanjian menurut hurufnya, manakala pelaksanaan menurut huruf tersebut akan bertentangan dengan itikad baik. Jadi pada Pasal

1338 KUH Perdata pada ayat satu adalah sebagai syarat tuntutan kepastian hukum (janji itu mengikat) sedangkan pada ayat ketiganya sebagai suatu tuntutan keadilan. Pada hakekatnya hukum itu mengejar dua tujuan yaitu menjamin kepastian hukum (ketertiban) dan memenuhi tuntutan keadilan. Kepastian hukum menghendaki supaya apa yang diperjanjikan harus dipenuhi (ditepati), akan tetapi dalam menuntut pemenuhan janji itu, janganlah orang meninggalkan norma-norma keadilan dan kepatutan. Jadi pada pasal ini untuk menuntut pemenuhan janji itu berlakulah adil.

4. Jenis-Jenis Perjanjian

Perjanjian menurut KUH Perdata ada 4 (empat) macam yaitu:

a. Perjanjian dalam hukum keluarga

Perjanjian dalam hukum keluarga adalah perjanjian yang terletak dalam lapangan hukum keluarga. Contohnya: Perkawinan yang merupakan suatu perjanjian dilaksanakan dengan adanya kata sepakat serta menimbulkan hak dan kewajiban.

b. Perjanjian kebendaan

Perjanjian kebendaan adalah perjanjian yang ditujukan untuk menimbulkan, mengubah, atau membatalkan hak-hak kebendaan.

c. Perjanjian pembuktian

Perjanjian pembuktian adalah perjanjian untuk mengatur pembagian beban pembuktian mengenai suatu hubungan hukum.

d. Perjanjian *obligatoir*

Perjanjian *obligatoir* adalah perjanjian yang menimbulkan hak dan kewajiban diantara para pihak.

Jenis-jenis perjanjian yang akan diuraikan adalah jenis-jenis perjanjian *obligatoir* sebagaimana yang diatur dalam Bab II Buku III KUH Perdata di bawah judul perikatan-perikatan yang dilahirkan dari kontrak atau perjanjian. Perjanjian *obligatoir* dapat dibagi menjadi beberapa macam, antara lain:

a. Perjanjian konsensuil, riil, dan formil

Perjanjian konsensuil adalah perjanjian yang timbul karena adanya kata sepakat diantara para pihak yang membuatnya. Perjanjian riil adalah perjanjian yang baru terjadi setelah adanya penyerahan benda yang menjadi obyek perjanjian, sedangkan perjanjian formil adalah perjanjian yang menyerahkan adanya formalitas tertentu yang ditentukan dalam undang-undang.

b. Perjanjian timbal balik dan perjanjian sepihak

Perjanjian timbal adalah perjanjian yang menimbulkan hak dan kewajiban diantara kedua belah pihak, misalnya perjanjian jual-beli, perjanjian sewa menyewa, dan perjanjian tukar menukar. Sedangkan perjanjian sepihak adalah perjanjian yang hanya menimbulkan kewajiban pada pihak satu, dan pada pihak yang lain hanya ada hak, misalnya hibah, perjanjian kuasa tanpa upah dan perjanjian pakai dengan cuma-cuma.

c. Perjanjian bernama dan perjanjian tidak bernama

Perjanjian bernama adalah perjanjian yang sudah dikenal dengan nama tertentu dan sudah diatur secara khusus didalam undang-undang, sedangkan perjanjian tidak bernama adalah yang belum dikenal dengan tertentu dalam undang-undang.

5. Para Pihak dalam Perjanjian

Menurut Pasal 1315 KUH Perdata, pada umumnya tiada seorang pun dapat mengikatkan diri atas nama sendiri atau meminta ditetapkannya suatu janji, melainkan untuk dirinya sendiri. Asas tersebut dinamakan asas kepribadian suatu perjanjian. Mengikatkan diri ditujukan pada memikul kewajiban-kewajiban atau menyanggupi melakukan sesuatu, sedangkan minta ditetapkannya suatu janji, ditujukan pada memperoleh hak-hak atas sesuatu atau dapat menuntut sesuatu. Memang sudah semestinya, perikatan hukum yang dilahirkan oleh suatu perjajian, hanya mengikat orang-orang yang mengadakan perjanjian itu sendiri dan tidak mengikat orang-orang lain. Suatu perjanjian hanya meletakkan hak-hak dan kewajiban-kewajiban antara para pihak yang membuatnya. Orang-orang lain adalah pihak ketiga yang tidak mempunyai sangkut paut dengan perjanjian tersebut.[14]

Suatu perikatan hukum yang dilahirkan oleh suatu perjanjian, mempunyai dua sudut: sudut kewajiban-kewajiban (*obligations*) yang dipikul oleh suatu pihak dan sudut hak-hak atau manfaat, yang diperoleh oleh lain pihak, yaitu hak-hak untuk menuntut dilaksanakannya sesuatu yang disanggupi dalam perjanjian itu. Perkataan mengikatkan diri (bahasa

[14] Subekti, *Op.Cit*, hlm. 29.

Belanda "*zich verbinden*") ditujukan pada sudut kewajiban-kewajiban (hal-hal yang tidak enak), sedangkan perkataan minta ditetapkan suatu janji (bahasa Belanda *bedingen*) ditujukan pada sudut hak-hak yang diperoleh dari perjanjian itu (hal-hal yang "enak"). Sudut kewajiban juga dapat dinamakan sudut pasif, sedangkan sudut penuntutan dinamakan sudut aktif.

Lazimnya suatu perjanjian adalah timbal balik atau bilateral. Artinya: suatu pihak yang memperoleh hak-hak dari perjanjian itu, juga menerima kewajiban-kewajiban yang merupakan kebalikannya dari hak-hak yang diperolehnya, dan sebaliknya suatu pihak yang memikul kewajiban-kewajiban juga memperoleh hak-hak yang dianggap sebagai kebalikannya kewajiban-kewajiban yang dibebankan kepadanya itu. Apabila tidak demikian halnya, yaitu apabila pihak yang memperoleh hak-hak dari perjanjian itu tidak dibebani dengan kewajiban-kewajiban sebagai kebalikannya dari hak-hak itu, atau apabila pihak yang menerima kewajiban-kewajiban tidak memperoleh hak-hak sebagai kebalikannya, maka perjanjian yang demikian itu, adalah unilateral atau sepihak.[15]

6. Wanprestasi dalam Perjanjian

Apabila si berutang (debitor) tidak melakukan apa yang dijanjikannya, maka dikatakan ia melakukan "wanprestasi". Ia alpa atau

[15] *Ibid*, hlm. 30.

"lalai" atau ingkar janji, atau juga ia melanggar perjanjian, bila ia melakukan atau berbuat sesuatu yang tidak boleh dilakukannya.[16]

Wanprestasi (kelalaian atau kealpaan) seorang debitor dapat berupa empat macam:[17]

a. Tidak melakukan apa yang disanggupi akan dilakukannya;
b. Melaksanakan apa yang dijanjikannya, tetapi tidak sebagaimana dijanjikan;
c. Melakukan apa yang dijanjikannya tetapi terlambat;
d. Melakukan sesuatu yang menurut perjanjian tidak boleh dilakukannya.

Terhadap kelalaian atau kealpaan si berutang (si berutang atau debitor sebagai pihak yang wajib melakukan sesuatu), diancamkan beberapa sanksi atau hukuman.

Hukuman atau akibat-akibat yang tidak enak bagi debitor yang lalai ada empat macam, yaitu:

Pertama : membayar kerugian yang diderita oleh kreditor atau dengan singkat dinamakan ganti-rugi;

Kedua : pembatalan perjanjian atau juga dinamakan pemecahan perjanjian;

Ketiga : peralihan risiko;

Keempat : membayar biaya perkara, kalau sampai diperkirakan di depan hakim.

---

[16] *Ibid.*, hlm. 45.
[17] *Ibid.*

Wanprestasi (kelalaian) mempunyai akibat-akibat yang begitu penting, maka harus ditetapkan lebih dahulu apakah si berutang melakukan wanprestasi atau lalai, dan kalau hal itu disangkal olehnya, harus dibuktikan di muka hakim. Kadang-kadang juga tidak mudah untuk mengatakan bahwa seseorang lalai atau alpa, karena seringkali juga tidak dijanjikan dengan tepat kapan sesuatu pihak diwajibkan melakukan prestasi yang dijanjikan.

Sebagai akibat terjadinya wanprestasi maka debitor harus:[18]

a. Mengganti kerugian;
b. Benda yang dijadikan objek dari perikatan sejak saat itu dipenuhinya kewajiban menjadi tanggung jawab dari debitor;
c. Jika perikatan itu timbul dari perjanjian yang timbal balik, kreditor dapat minta pembatalan (pemutusan) perjanjian.

Disamping debitor harus bertanggung gugat tentang hal-hal tersebut di atas maka apa yang dapat dilakukan oleh kreditor menghadapi debitor yang wanprestasi itu. Kreditor dapat menuntut salah satu dari 5 (lima) kemungkinan sebagai berikut:[19]

a. Dapat menuntut pembatalan/pemutusan perjanjian;
b. Dapat menuntut pemenuhan perjanjian;
c. Dapat menuntut pengganti kerugian;
d. Dapat menuntut pembatalan dan pengganti kerugian;
e. Dapat menuntut pemenuhan dan pengganti kerugian.

---

[18] Purwahid Patrik, *Op. Cit.*, hlm. 11.
[19] *Ibid*, hlm. 12.

Wanprestasi memang dapat terjadi dengan sendirinya tetapi kadang-kadang tidak. Banyak perikatan yang tidak dengan ketentuan waktu pemenuhan prestasinya memang dapat segera ditagih. Tetapi pembeli juga tidak dapat menuntut pengganti kerugian apabila penjual tidak segera mengirim barangnya ke rumah pembeli. Ini diperlukan tenggang waktu yang layak dan ini diperbolehkan dalam praktik. Tenggang waktu dapat beberapa jam, dapat pula satu hari bahkan lebih.

Maka dari itu dalam perjanjian-perjanjian yang tidak ditentukan waktunya wanprestasi tidak terjadi demi hukum, karena tidak ada kepastian kapan salah satu pihak betul-betul wanprestasi. Kalau perikatan itu dengan ketentuan waktu, kadang-kadang ketentuan waktu mempunyai arti yang lain yaitu: bahwa debitor tidak boleh berprestasi sebelum waktu itu tiba.

Jalan keluar untuk mendapatkan kapan debitor itu wanprestasi undang-undang memberikan upaya hukum dengan suatu pernyataan lalai (*ingebrekestelling*, *somasi*). Fungsi pernyataan lalai ialah merupakan upaya hukum untuk menentukan kapan saat terjadinya wanprestasi.

Pernyataan lalai adalah pesan (pemberitahuan) dari kreditor kepada debitor yang menerangkan kapan selambat-lambatnya debitor diharapkan memenuhi prestasinya. Biasanya diberikan waktu yang banyak bagi debitor terhitung saat pernyataan lalai itu diterima oleh debitor. Pernyataan lalai ada yang diperlukan dan ada yang tidak diperlukan mengingat adanya bentuk wanprestasi.[20]

[20] *Ibid*, hlm. 13.

a. Apabila debitor tidak memenuhi prestasi sama sekali maka pernyataan lalai tidak diperlukan, kreditor langsung minta ganti kerugian;
b. Dalam hal debitor terlambat memenuhi prestasi maka pernyataan lalai diperlukan, karena debitor dianggap masih dapat berprestasi;
c. Kalau debitor keliru dalam memenuhi prestasi, Hoge Raad berpendapat pernyataan lalai perlu, tetapi Meijers berpendapat lain apabila karena kekeliruan debitor kemudian terjadi pemutusan perjanjian yang positif (*positive contracbreuk*), pernyataan lalai tidak perlu.

Pemutusan perjanjian yang positif adalah dengan prestasi debitor yang keliru itu menyebabkan kerugian kepada milik lainnya dari kreditor misalnya: dipesan jeruk Bali dikirim jeruk jenis lain yang sudah busuk hingga menyebabkan jeruk-jeruk lainnya dari kreditor menjadi busuk.[21]

Lain halnya pemutusan perjanjian yang negatif, kekeliruan prestasi tidak menimbulkan kerugian pada milik lain dari kreditor maka pernyataan lalai diperlukan. Bentuk-bentuk pernyataan lalai telah ditentukan dalam Pasal 1238 harus disampaikan dengan perintah yaitu dengan *exploit* dari jurusita, yang penting adalah pemberitahuan dari jurusita yang dilakukan secara lisan bukan suratnya.[22]

7. Hapusnya Perjanjian

Hapusnya perjanjian harus benar-benar dibedakan dari dapat hapusnya perikatan, karena suatu perikatan dapat hapus, sedangkan

[21] *Ibid.*
[22] *Ibid.*

perjanjiannya yang merupakan sumbernya masih tetap ada, misalnya pada perjanjian jual beli dengan dibayarnya harga maka perikatan mengenai pembayaran menjadi hapus, sedangkan perjanjiannya belum, karena perikatan, mengenai penyerahan barang belum terlaksana.[23]

Hanya jika semua perikatan-perikatan dari pada perjanjian dapat pula mengakibatkan hapusnya perjanjian sebagai akibat daripada hapusnya perikatan-perikatannya. Sebaliknya hapusnya perjanjian dapat pula mengakibatkan hapusnya perikatan-perikatannya, yaitu apabila suatu perjanjian hapus dengan berlaku surut, misalnya sebagai akibat dari pada pembatalan atau pemutusan berdasarkan wan prestasi (Pasal 1266), maka semua perikatan yang telah terjadi menjadi hapus: perikatan-perikatan tersebut tidak perlu lagi dipenuhi dan apa yang telah dipenuhi, harus pula ditiadakan. Akan tetapi dapat juga terjadi, bahwa perjanjian berakhir atau hapus untuk waktu selanjutnya, jadi kewajiban-kewajiban yang telah ada akan tetap ada. Dengan pernyataan mengakhiri perjanjian, perjanjian sewa menyewa dapat diakhiri, akan tetapi perikatan untuk membayar yang sewa, atas sewa yang telah dinikmati tidak menjadi hapus karenanya.

Menurut R. Setiawan, perjanjian dapat hapus karena:[24]

a. Ditentukan di dalam perjanjian oleh para pihak, misalnya perjanjian akan berlaku untuk waktu tertentu;
b. Undang-undang menentukan batas berlakunya suatu perjanjian.

   Misal menurut Pasal 1066 ayat (3) bahwa para ahli waris dapat mengadakan perjanjian untuk selama waktu tertentu untuk tidak

[23] R. Setiawan, 1999, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*, Putra Aabardin, Bandung, hlm, 69
[24] *Ibid*, hlm. 71.

melakukan pemecahan harta warisan. Akan tetapi waktu perjanjian tersebut oleh Pasal 1068 ayat (4) dibatasi berlakunya hanya untuk waktu lima tahun;

c. Para pihak atau undang-undang dapat menentukan bahwa dengan terjadinya peristiwa tertentu, maka perjanjian akan hapus.

   Misalnya: jika salah satu pihak meninggal dunia maka perjanjian menjadi hapus.

   1) Perjanjian perseroan pada Pasal 1646 ayat (4);
   2) Perjanjian pemberian kuasa pada Pasal 1813;
   3) Perjanjian kerja pada Pasal 1803

d. Pernyataan menghentikan persekutuan (*opzegging*).

   Opzegging dapat dilakukan oleh kedua belah pihak atau oleh salah satu pihak. *Opzegging* hanya ada pada perjanjian-perjanjian yang bersifat sementara, misalnya: perjanjian kerja dan perjanjian sewa menyewa.

e. Perjanjian hapus karena putusan hakim;

f. Tujuan perjanjian telah tercapai;

g. Dengan perjanjian para pihak (*herroeping*).

Seperti dijelaskan pada uraian sebelumnya, pada dasarnya perjanjian bersifat konsensuil, namun demikian terdapat perjanjian-perjanjian tertentu yang mewajibkan dilakukan sesuatu tindakan yang lebih dari hanya sekadar kesepakatan lisan, sebelum pada akhirnya perjanjian tersebut dapat dianggap sah dan karenanya mengikat serta melahirkan perikatan diantara para pihak yang membuatnya. Dalam uraian sebelumnya tersebut telah dijelaskan bahwa ilmu hukum membedakan

perjanjian ke dalam perjanjian konsensuil, perjanjian riil dan perjanjian formil.

Dalam perjanjian konsensual, seperti telah dijelaskan, keabsahannya ditentukan oleh terpenuhi atau tidaknya syarat-syarat yang ditentukan oleh undang-undang, dalam hal ini Pasal 1320 KUH Perdata. Jika suatu perjanjian yang dibuat tersebut tidak memenuhi salah satu atau lebih persyaratan yang ditentukan dalam Pasal 1320 KUH Perdata, maka perjanjian tersebut menjadi tidak sah, yang berarti penjamin itu terancam batal. Hal ini mengakibatkan nulitas atau kebatalan menjadi perlu untuk diketahui oleh tiap pihak yang mengadakan perjanjian. Oleh karena masing-masing perjanjian memiliki karakteristik dan cirinya sendiri-sendiri maka nulitas atau kebatalan dari suatu perjanjian juga memiliki karakteristik dan cirinya sendiri-sendiri. Dengan demikian, sampai seberapa jauh suatu nulitas atau kebatalan dapat dianggap ada pada suatu perjanjian hanya dapat ditentukan oleh sifat dari perjanjian itu sendiri. Namun ini tidaklah berarti tidak dapat ditarik suatu garis umum mengenai hal ini.

Berdasarkan pada alasan kebatalannya, dibedakan dalam perjanjian yang dapat dibatalkan dan perjanjian yang batal demi hukum, sedangkan berdasarkan sifat kebatalannya dibedakan dalam kebatalan relatif dan kebatalan mutlak.[25]

[25] Kartini Mulyadi dan Gunawan Widjaja, *Op. Cit*, hlm. 172.

a. Perjanjian yang dapat dibatalkan

Sebagaimana telah dibahas dalam uraian sebelumnya, bahwa ada berbagai alasan yang diberikan oleh KUH Perdata, yang memungkinkan bahwa suatu perjanjian dapat dibatalkan. Secara prinsip suatu perjanjian yang telah dibuat dapat dibatalkan jika perjanjian tersebut dalam pelaksanaannya akan merugikan pihak-pihak tertentu. Pihak-pihak ini tidak hanya pihak dalam perjanjian tersebut, tetapi meliputi juga setiap individu yang merupakan pihak ketiga di luar para pihak yang mengadakan perjanjian. Dalam hal ini pembatalan atas perjanjian tersebut dapat terjadi, baik sebelum perikatan yang lahir dari perjanjian itu dilaksanakan maupun setelah prestasi yang wajib dilaksanakan berdasarkan perjanjian yang dibuat tersebut dilaksanakan. Bagi keadaan yang terakhir ini, ketentuan Pasal 1451 dan Pasal 1452 KUH Perdata menentukan bahwa setiap kebatalan membawa akibat bahwa semua kebendaan dan orang-orangnya dipulihkan sama seperti keadaan sebelum perjanjian dibuat. Secara lengkapnya rumusan Pasal 1451 dan Pasal 1452 KUH Perdata berbunyi sebagai berikut:

Pasal 1451

Pernyataan batalnya perikatan-perikatan berdasarkan ketidakcakapan orang-orang yang disebutkan dalam Pasal 1330, berakibat bahwa barang dan orang-orangnya dipulihkan dalam keadaan sebelum perikatan dibuat, dengan pengertian bahwa segala apa yang telah diberikan atau dibayarkan kepada orang-orang yang tidak berkuasa, sebagai akibat perikatan itu, hanya dapat dituntut kembali sekedar barang yang bersangkutan masih berada di tangan orang tak berkuasa tersebut, atau sekedar ternyata bahwa orang ini telah mendapatkan

manfaat dari apa yang telah diberikan atau dibayar itu atau bahwa apa yang dinikmati telah dipakai atau berguna bagi kepentingannya.

Pasal 1452

Pernyataan batal yang berdasarkan paksaan, kekhilafan atau penipuan, juga berakibat bahwa barang dan orang-orangnya dipulihkan dalam keadaan sewaktu sebelum perikatan dibuat.

Dari alasan-alasan yang dapat dikemukakan sehubungan dengan pembatalan perjanjian, secara garis besar, alasan pembatalan perjanjian dapat digolongkan ke dalam dua golongan besar, yaitu:[26]

1) Pembatalan perjanjian oleh salah satu pihak dalam perjanjian.

   KUH Perdata memberikan alasan tertentu kepada salah satu pihak dalam perjanjian untuk membatalkan perjanjian yang telah dibuat olehnya. Alasan-alasan tersebut, seperti telah diuraikan secara panjang lebar, pada saat membahas persyaratan sahnya perjanjian, seringkali disebut dengan alasan subjektif. Disebut dengan subjektif, karena berhubungan dengan diri dari subjek yang menerbitkan perikatan tersebut. Pembatalan perjanjian tersebut dapat dimintakan jika:

   a) Tidak telah terjadi kesepakatan bebas dari para pihak yang membuat perjanjian, baik karena telah terjadi kekhilafan, paksaan atau penipuan pada salah satu pihak dalam perjanjian pada saat perjanjian itu dibuat (Pasal 1321 sampai dengan Pasal 1328 KUH Perdata);

[26] *Ibid*, hlm. 174.

b) Salah satu pihak dalam perjanjian tidak cakap untuk bertindak dalam hukum (Pasal 1330 sampai dengan Pasal 1331 KUH Perdata), dan atau tidak memiliki kewenangan untuk melakukan tindakan atau perbuatan hukum tertentu.

Dalam hal tidak terjadi kesepakatan secara bebas, maka pihak yang telah khilaf, dipaksa atau ditipu tersebut, memiliki hak untuk meminta pembatalan perjanjian pada saat ia mengetahui terjadinya kekhilafan, paksaan atau penipuan tersebut, sedangkan untuk hal yang kedua, pihak yang tidak cakap, dan atau wakilnya yang sah berhak untuk memintakan pembatalan perjanjian. Ketentuan ini diatur dan dapat ditemukan dalam rumusan Pasal 1446 sampai dengan Pasal 1450 KUH Perdata.

Jika diperhatikan secara baik ketentuan yang diberikan dalam Pasal 1446 hingga Pasal 1450 KUH Perdata tersebut di atas, dapat diketahui bahwa meskipun pada awalnya dalam Pasal 1446 ayat (1) KUH Perdata dinyatakan bahwa setiap perikatan yang dibuat oleh orang-orang yang belum dewasa dan orang-orang dewasa yang berada di bawah pengampunan adalah batal demi hukum, namun jika diperhatikan rumusan selanjutnya dalam ayat sama, bahwa hanya atas penuntutan dari orang-orang yang belum dewasa tersebut atau orang-orang yang ditaruh di bawah pengampunan, maka perikatan tersebut dibatalkan (*vernietigd*) oleh Hakim, dan pembatalan tersebut pun hanya dapat diajukan dengan alasan kebelumdewasaan atau pengampunannya. Ini berarti

sesungguhnya, perjanjian yang dibuat oleh orang-orang yang masih belum dewasa atau orang-orang dewasa yang berada di bawah pengampunan selama dan sepanjang memberikan manfaat bagi mereka, dan bahwa mereka ini tidak dirugikan sebagai akibat pembuatan perjanjian yang demikian, maka perjanjian yang dibuat tersebut tetap mengikat, tidak hanya pada orang-orang yang belum dewasa atau orang-orang dewasa yang berada di bawah pengampunan tersebut, melainkan yang lebih penting lagi adalah mengikat bagi pihak terhadap siapa perjanjian telah dibuat oleh orang-orang yang belum dewasa ini atau oleh orang-orang dewasa yang berada di bawah pengampunan tersebut. Keterikatan yang terakhir disebutkan tersebut merupakan hal yang penting untuk diperhatikan, mengingat bahwa bagi orang-orang dewasa yang membuat perjanjian dengan orang-orang yang belum dewasa ini atau oleh orang-orang dewasa yang berada di bawah pengampunan, kebelumdewasaan dan pengampunan tidaklah menjadi alasan bagi mereka yang telah dewasa tersebut untuk mengajukan pembatalan perjanjian yang sudah ada diantara mereka.[27]

Selanjutnya terhadap perjanjian yang telah dibuat tidak dengan kesepakatan bebas, yaitu yang terjadi karena kekhilafan, paksaan dan penipuan, KUH Perdata dalam rumusan Pasal 1449-nya secara tegas menyatakan bahwa perjanjian tersebut dapat dibatalkan, berdasarkan suatu tuntutan. Dalam rumusan

[27] *Ibid*, hlm. 177.

selanjutnya, yaitu Pasal 1450 KUH Perdata dapat kita lihat bahwa pada dasarnya tuntutan yang dalam rumusan Pasal 1450 KUH Perdata dengan "alasan dirugikan" tidak lain merupakan alasan yang semata-mata terbit karena telah terjadinya suatu kekhilafan, paksaan atau penipuan, dan karenanya menurut ketentuan Pasal 1449 harus dimajukan oleh pihak yang dirugikan tersebut, yaitu yang khilaf, dipaksa ataupun telah ditipu tersebut. Sejalan dengan ketentuan mengenai alasan pengajuan pembatalan berdasarkan alasan kekhilafan, paksaan dan penipuan yang diatur dalam Pasal 1322 hingga Pasal 1328 KUH Perdata, dapat disebutkan di sini ketentuan Pasal 1859 KUH Perdata yang menyatakan bahwa :

> "Namun itu suatu perdamaian dapat dibatalkan, apabila telah terjadi suatu kekhilafan mengenai orangnya atau mengenai pokoknya perselisihan. Perdamaian dapat dibatalkan dalam segala hal, di mana telah dilakukan penipuan atau paksaan."

Pembatalan perjanjian tersebut, menurut ketentuan Pasal 1453 KUH Perdata juga menerbitkan kewajiban untuk memberikan ganti kerugian, biaya dan bunga terhadap pihak, yang menurut ketentuan Pasal 1446 adalah orang yang dewasa yang membuat perjanjian dengan orang-orang yang belum dewasa atau orang dewasa yang berada di bawah pengampunan, dan dalam Pasal 1449 adalah mereka yang telah menyebabkan kekhilafan, yang telah melakukan paksaan maupun penipuan.

Selain pembatalan perjanjian sebagai akibat tidak terpenuhinya syarat subjektif, KUH Perdata dalam rumusan Pasal 1266 dan Pasal 1267 menyatakan bahwa:

Pasal 1266

Syarat batal dianggap selalu dicantumkan dalam perjanjian-perjanjian yang bertimbal balik, manakala salah satu pihak tidak memenuhi kewajibannya.

Dalam hal yang demikian perjanjian tidak batal demi hukum, tetapi pembatalan harus dimintakan kepada Hakim.

Permintaan ini juga harus dilakukan, meskipun syarat batal mengenai tidak dipenuhinya kewajiban dinyatakan di dalam perjanjian.

Jika syarat batal tidak dinyatakan dalam perjanjian, Hakim adalah leluasa untuk menurut keadaan, atas permintaan tergugat, memberikan suatu jangka waktu untuk masih juga memenuhi kewajibannya, jangka waktu mana namun tidak boleh lebih dari satu bulan.

Pasal 1267

Pihak yang terhadapnya perikatan tidak dipenuhi, dapat memilih, apakah dia, jika hal itu masih dapat dilakukan, akan memaksa pihak yang lain untuk memenuhi perjanjian, ataukah ia akan menuntut pembatalan perjanjian, disertai penggantian biaya, kerugian dan bunga.

Kedua rumusan tersebut memberikan syarat limitatif lainnya untuk membatalkan perikatan (termasuk perjanjian). Dalam rumusan tersebut dapat kita ketahui bahwa wanprestasi dapat menjadi alasan dimajukannya gugatan pembatalan, walaupun tidak semua gugatan atau tuntutan pembatalan harus dipenuhi. Uraian lebih rinci mengenai perikatan dengan syarat batal ini dapat dibaca pada Buku Seri Hukum Perikatan tentang Perikatan Pada

Umumnya. Yang jelas harus diperhatikan di sini adalah bahwa pembatalan perjanjian hanya dapat dimajukan oleh para pihak dalam perjanjian ke hadapan pengadilan yang berwenang.

2) Pembatalan perjanjian oleh pihak ketiga di luar perjanjian

Pada dasarnya suatu perjanjian hanya mengikat para pihak yang membuatnya dan karenanya tidak membawa akibat apapun bagi pihak ketiga. Walau demikian, untuk melindungi kepentingan kreditor dalam perikatan dengan debitor dan agar ketentuan Pasal 1131 jo. Pasal 1132 KUH Perdata dapat dilaksanakan sepenuhnya, maka dibuatlah ketentuan Pasal 1341 KUH Perdata yang lebih dikenal dengan *Actio Pauliana*.

Seperti telah dibahas sebelumnya, *actio pauliana* hanya dapat dilaksanakan jika beberapa syarat yang ditetapkan dalam Pasal 1341 KUH Perdata tersebut terpenuhi. Syarat-syarat tersebut adalah:[28]

a) Kreditor harus membuktikan bahwa debitor melakukan tindakan yang tidak diwajibkan;
b) Kreditor harus membuktikan bahwa tindakan debitor merugikan kreditor;
c) Terhadap perikatan bertimbal balik yang dibuat oleh debitor dengan suatu pihak tertentu dalam perjanjian, yang mengakibatkan berkurangnya harta kekayaan debitor, maka

[28] *Ibid*, hlm. 180.

kreditor harus dapat membuktikan pada saat perjanjian tersebut dilakukan, debitor dan orang yang dengannya debitor itu berjanji, mengetahui bahwa perjanjian itu mengakibatkan kerugian bagi para kreditor;

d) Sedangkan untuk perjanjian atau perbuatan hukum yang bersifat cuma-cuma (tanpa adanya kontra prestasi pada pihak lain), cukuplah kreditor membuktikan bahwa pada waktu membuat perjanjian atau melakukan tindakan, itu debitor mengetahui bahwa dengan cara demikian dia merugikan para kreditor, tak peduli apakah orang yang diuntungkan juga mengetahui hal itu atau tidak.

Kreditor wajib untuk membuktikan adanya kerugian pada pihak kreditor sebagai akibat dari pembuatan perjanjian atau dilaksanakannya perbuatan hukum tersebut. Selain itu kreditor juga diwajibkan untuk membuktikan bahwa, dalam perikatan bertimbal balik, perbuatan yang merugikan kreditor tersebut haruslah diketahui oleh debitor yang melakukan perbuatan hukum yang merugikan tersebut. Terhadap tindakan atau perbuatan hukum sepihak, yang tidak disertai dengan kontraprestasi oleh pihak ketiga, maka kreditor tidak perlu membuktikan bahwa pihak ketiga tersebut dengan penerimaan kebendaan yang dialihkan oleh debitor, mengetahui bahwa tindakan penerimaan tersebut telah merugikan kepentingan kreditor.

Dalam hal yang demikian pun, *actio paulina* hanya dapat dilakukan dan dilaksanakan berdasarkan putusan hakim pengadilan. Dengan demikian berarti setiap pembatalan perjanjian, apapun juga alasannya, pihak manapun juga yang mengajukannya tetap menjadi wewenang pengadilan.

b. Perjanjian yang Batal Demi Hukum

Suatu perjanjian dikatakan batal demi hukum, dalam pengertian tidak dapat dipaksakan pelaksanannya jika terjadi pelanggaran terhadap syarat objektif dari sahnya suatu perikatan. Keharusan akan adanya suatu hal tertentu yang menjadi objek dalam perjanjian ini dirumuskan dalam Pasal 1332 sampai dengan Pasal 1334 KUH Perdata; yang diikuti dengan Pasal 1335 sampai dengan Pasal 1336 KUH Perdata yang mengatur mengenai rumusan sebab yang halal, yaitu sebab yang tidak dilarang oleh undang-undang dan tidak berlawanan dengan kesusilaan baik atau ketertiban umum.

Seperti telah dibahas sebelumnya, tidak adanya suatu hal tertentu, yang terwujud dalam kebendaan yang telah ditentukan, yang merupakan objek dalam suatu perjanjian, maka jelas perjanjian tidak pernah ada, dan karenanya tidak pernah pula menerbitkan perikatan diantara para pihak (yang bermaksud membuat perjanjian tersebut). Perjanjian demikian adalah kosong adanya.

Berbeda dengan hal tersebut, suatu causa yang halal tidaklah mudah ditemukan rumusannya dalam suatu perjanjian. Setiap pihak

yang mengadakan suatu perjanjian dapat saja menyebutkan suatu isi perjanjian, sehingga walaupun sebenarnya perjanjian itu terbit dari suatu causa yang tidak halal atau dilarang oleh undang-undang dan tidak berlawanan dengan kesusilaan baik atau ketertiban umum, menjadi tampak sebagai suatu perjanjian yang diperkenankan oleh hukum. Dalam hal ini maka yang terpenting adalah pelaksanaan prestasi yang dilakukan oleh satu atau lebih pihak dalam perjanjian. Tolak ukur konkrit di sini adalah apakah pelaksanaan prestasi tersebut akan melanggar undang-undang atau berlawanan dengan kesuliaan baik atau ketertiban umum? Jika tidak maka tentunya kita tidak dapat menduga-duga ada causa yang dilarang oleh undang-undang dan tidak berlawanan dengan kesusilaan baik atau ketertiban umum dalam suatu perjanjian. Satu hal yang juga perlu mendapat perhatian adalah bahwa tidak adanya causa yang halal hanya menyebabkan perikatan yang lahir dari perjanjian tersebut menjadi perikatan alamiah.

Disamping ketidakpemenuhan syarat objektif seperti disebutkan diatas, undang-undang juga merumuskan secara konkrit untuk tiap-tiap perbuatan hukum (terutama pada perjanjian formil) yang mensyaratkan dibentuknya perjanjian dalam bentuk yang ditentukan oleh undang-undang, yang jika tidak dipenuhi maka perjanjian tersebut akan batal demi hukum, dengan pengertian bahwa perjanjian tersebut tidak memiliki kekuatan hukum dan tidak dapat dipaksakan pelaksanaannya. Dalam perjanjian formil, maka adanya

formalitas pembuatan perjanjian secara tertulis adalah keharusan, bahkan kadangkala harus dituangkan dalam bentuk akta yang otentik. Kesepakatan yang sudah tercapai diantara para pihak saja, tanpa keberadaan syarat formalitas tersebut tidak cukup kuat untuk melahirkan perikatan diantara para pihak yang bersepakat secara lisan tersebut.[29]

c. Kebatalan Relatif dan Kebatalan Mutlak

Disamping pembedaan tersebut diatas, nulitas juga dapat dibedakan ke dalam nulitas atau kebatalan relatif dan nulitas atau kebatalan mutlak. Suatu kebatalan disebut dengan relatif, jika kebatalan tersebut hanya berlaku terhadap individu orang perorangan tertentu saja, dan disebut dengan mutlak jika kebatalan tersebut berlaku umum terhadap seluruh anggota masyarakat tanpa kecuali. Di sini perlu diperhatikan bahwa alasan pembatalan tidak memiliki hubungan apapun dengan jenis kebatalan ini. Suatu perjanjian yang dapat dibatalkan dapat saja berlaku relatif atau mutlak, meskipun tiap-tiap perjanjian yang batal demi hukum pasti berlaku mutlak.[30]

Disamping pemberlakuan nulitas yang relatif dan mutlak, KUH Perdata juga mengatur ketentuan mengenai pengecualian pemberlakuan nulitas, seperti yang diatur dalam Pasal 1341 ayat (2) KUH Perdata, yang melindungi hak-hak pihak ketiga yang telah

[29] *Ibid*, hlm. 183.
[30] *Ibid*, hlm. 184.

diperolehnya dengan iktikad baik atas segala kebendaan yang menjadi pokok perjanjian yang batal tersebut.

8. Pelaksanaan dan Penafsiran Perjanjian

Pelaksanaan perjanjian adalah realisasi atau pemenuhan hak dan kewajiban yang telah diperjanjikan oleh para pihak yang membuat perjanjian, supaya perjanjian itu dapat mencapai tujuannya. Tujuan tidak akan terwujud tanpa ada pelaksanaan perjanjian.

Menurut Simanjuntak pada dasarnya, hal yang dijanjikan untuk dilaksanakan dalam suatu perjanjian dapat dibagi dalam 3 macam yaitu:

1) Perjanjian untuk memberikan suatu barang/benda;
2) Perjanjian untuk berbuat sesuatu;
3) Perjanjian untuk tidak berbuat sesuatu[31].

Hal-hal yang harus dilaksanakan dalam perjanjian itu disebut dengan prestasi Simanjutak[32] dalam bukunya menjelaskan yang dimaksud dengan prestasi dalam suatu perjanjian adalah sesuatu hal yang wajib dipenuhi atau dilaksanakan oleh debitor dalam suatu perjanjian.

Menurut ketentuan dalam Pasal 1234 KUH Perdata, macam-macam prestasi adalah untuk memberikan sesuatu, untuk berbuat sesuatu atau untuk tidak berbuat sesuatu. Menurut Pasal 1338 ayat (3) KUH Perdata, semua perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik. Jadi perjanjian itu harus dilaksanakan dengan itikad baik. Jadi perjanjian itu harus berjalan dengan mengindahkan norma-norma kepatutan dan kesusilaan.

---

[31] P.N.H. Simanjuntak, 2005, *Pokok-pokok Hukum Perdata Indonesia,* Ikrar Mandiri Abadi, Jakarta, hlm. 337.

[32] *Ibid*.

Menurut Pasal 1339 KUH Perdata, perjanjian tidak hanya mengikat untuk hal-hal yang tegas dinyatakan dalam perjanjian saja, tetapi juga untuk segala sesuatu yang menurut sifat perjanjian diharuskan oleh kapatutan, kebiasaan dan undang-undang. Perjanjian tersebut harus dilaksanakan dengan itikad baik.

Selanjutnya menurut Pasal 1347 KUH Perdata disebutkan, bahwa hal-hal yang menurut kebiasaan selalu diperjanjikan, dianggap diam-diam dimasukkan dalam perjanjian, meskipun tidak dengan tegas dinyatakan. Jadi, oleh karena dianggap diperjanjikan atau merupakan bagian dari perjanjian maka hal-hal yang menurut kebiasaan tersebut dapat mementingkan suatu pasal undang-undang yang merupakan hukum pelengkap. Jika suatu hal tidak diatur dalam undang-undang dan kebiasaan, maka penyelesaiannya harus pada kepatutan.[33]

Ada 3 sumber yang ikut suatu perjanjian, yaitu:

a. Undang-undang;
b. Kebiasaan;
c. Kepatutan.

Penafsiran perjanjian, jika dalam suatu perjanjian sudah jelas maka tidaklah diperkenankan untuk menyimpang dari padanya dengan jalan penafsiran (Pasal 1342 KUH Perdata).

Simanjutak dalam bukunya menjelaskan adapun pedoman untuk melakukan penafsiran dalam suatu perjanjian adalah sebagai berikut:

a. Jika kata-kata suatu perjanjian dapat diberikan berbagai macam penafsiran, maka harus diselidiki maksud kedua belah pihak

[33] *Ibid*, hlm. 339.

yangmembuat perjanjian itu dari pada memegang arti kata-kata menurut huruf (Pasal 1344 KUH Perdata);

b. Jika sesuatu janji berisikan dua macam pengertian, maka harus dipilih pengertian yang sedemikian rupa yang memungkinkan janji itu dilaksanakan, dari pada memberikan pengertian yang tidak memungkinkan suatu pelaksanaan (Pasal 1344 KUH Perdata);
c. Jika kata-kata dapat memberikan dua macam pengertian, maka harus dipilih pengertian yang paling selaras dengan sifat perjanjian (Pasal 1345 KUH Perdata);
d. Apa yang meragu-ragukan harus ditafsirkan menurut apa yang menjadi kebiasaan dalam negeri atau di tempat, di mana perjanjian akan diadakan (Pasal 1346 KUH Perdata);
e. Semua janji yang dibuat dalam suatu perjanjian harus ditafsirkan dalam rangka perjanjian seluruhnya (1348 KUH Perdata);
f. Jika ada keragu-raguan, maka suatu perjanjian harus ditafsirkan atas kerugian orang yang telah meminta diperjanjikan sesuatu hal dan untuk keuntungan orang yang telah mengikatkan dirinya untuk itu (Pasal 1349 KUH Perdata);
g. Meskipun bagaimana luasnya kata-kata dalam mana suatu perjanjian di susun, namun perjanjian itu hanya meliputi hal yang nyata-nyata dimaksudkan oleh kedua belah pihak sewaktu membuat perjanjian (Pasal 1350 KUH Perdata).[34]

B. Tinjauan tentang Perlindungan Hukum

Subyek hukum selaku pemikul hak-hak dan kewajiban-kewajiban (*de drager van de rechten en plichten*), baik itu manusia (*naturlijke persoon*), badan hukum (*rechtpersoon*), maupun jabatan (*ambt*), dapat melakukan tindakan-tindakan hukum berdasarkan kemampuan (*bekwaam*) atau kewenangan (*bevoegdheid*) yang dimilikinya. Dalam pergaulan di tengah masyarakat, banyak terjadi hubungan hukum yang muncul sebagai akibat adanya tindakan-tindakan hukum dari subyek hukum itu. Tindakan hukum ini merupakan awal lahirnya hubungan hukum (*rechtsbetrekking*), yakni interaksi antar subyek hukum yang memiliki relevansi hukum atau mempunyai akibat-

[34] *Ibid*, hlm. 339.

akibat hukum. Agar hubungan hukum antar subyek hukum itu berjalan secara harmonis, seimbang dan adil, dalam arti setiap subyek hukum mendapatkan apa yang menjadi haknya dan menjalankan kewajiban yang dibebankan kepadanya, maka hukum tampil sebagai aturan main dalam mengatur hubungan hukum tersebut. Hukum diciptakan sebagai suatu sarana atau instrumen untuk mengatur hak-hak dan kewajiban-kewajiban subyek hukum.[35] Disamping itu, hukum juga berfungsi sebagai instrumen perlindungan bagi subyek hukum. Menurut Sudikno Mertokusumo, hukum berfungsi sebagai perlindungan kepentingan manusia. Agar kepentingan manusia terlindungi, hukum harus dilaksanakan. Pelaksanaan hukum dapat berlangsung secara normal, damai tetapi dapat terjadi juga karena pelanggaran hukum.[36] Pelanggaran hukum terjadi ketika subyek hukum tertentu tidak menjalankan kewajiban yang seharusnya dijalankan atau karena melanggar hak-hak subyek hukum lain. Subyek hukum yang dilanggar hak-haknya harus mendapatkan perlindungan hukum.

Fungsi hukum sebagai instrumen pengatur dan instrumen perlindungan ini, di samping fungsi lainnya sebagaimana akan disebutkan di bawah, diarahkan pada suatu tujuan yaitu untuk menciptakan suasana hubungan hukum antar subyek hukum secara harmonis, seimbang, damai, dan adil. Ada pula yang mengatakan bahwa "*Doel van het rechts is een vreedzame ordering van samenleving. Het recht wil de vrede…den vrede onder de mensen bewaart het recht door bepalde menselijke belangen (materiele zowel als ideele), eer,*

[35] Ridwan HR, 2002, *Hukum Administrasi Negara*, UII Press, Yogyakarta, hlm. 210

[36] Sudikno Mertokusumo, 1991, *Mengenal Hukum*, *Suatu Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, hlm. 140

vrijheid, leven, vermogen enz. Tegen benaling te beschermen" (tujuan hukum adalah mengatur masyarakat secara damai. Hukum menghendaki perdamaian…Perdamaian diantara manusia dipertahankan oleh hukum dengan melindungi kepentingan-kepentingan manusia tertentu (baik materiil maupun ideiil), kehormatan, kemerdekaan, jiwa, harta benda dan sebagainya terhadap yang merugikannya). Tujuan-tujuan hukum itu akan tercapai jika masing-masing subyek hukum mendapatkan hak-haknya secara wajar dan menjalankan kewajiban-kewajibannya sesuai dengan aturan hukum yang berlaku.

Perlindungan hukum bagi rakyat merupakan konsep universal, dalam arti dianut dan diterapkan oleh setiap negara yang mengedepankan diri sebagai negara hukum, namun seperti disebutkan Paulus E. Lotulung, masing-masing negara mempunyai cara dan mekanismenya sendiri tentang bagaimana mewujudkan perlindungan hukum tersebut, dan juga sampai seberapa jauh perlindungan hukum itu diberikan.[37]

Tindakan hukum pemerintah merupakan tindakan-tindakan yang berdasarkan sifatnya menimbulkan akibat hukum. Karakteristik paling penting dari tindakan hukum yang dilakukan oleh pemerintah adalah keputusan-keputusan dan ketetapan-ketetapan pemerintah yang bersifat sepihak. Dikatakan bersifat sepihak karena dilakukan tidaknya suatu tindakan hukum pemerintahan itu tergantung pada kehendak sepihak dari pemerintah, tidak

[37] Paulus E. Lotulung, 1993, *Beberapa Sistem tentang Kontrol Segi Hukum terhadap Pemerintah*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 123

tergantung pada kehendak pihak lain dan tidak diharuskan ada persesuaian kehendak (*wilsovereenstemming*) dengan pihak lain.[38]

Keputusan dan ketetapan sebagai instrumen hukum pemerintah dalam melakukan tindakan hukum sepihak dapat menjadi penyebab terjadinya pelanggaran hukum terhadap warga negara, apalagi dalam negara hukum modern yang memberikan kewenangan yang luas kepada pemerintah untuk mencampuri kehidupan warga negara. Oleh karena itu, diperlukan perlindungan hukum bagi warga negara terhadap tindakan hukum pemerintah. Menurut Sjachran Basah, perlindungan terhadap warga negara diberikan bila sikap tindak administrasi negara itu menimbulkan kerugian terhadapnya, sedangkan perlindungan terhadap administrasi negara itu sendiri dilakukan terhadap sikap tindaknya dengan baik dan benar menurut hukum baik tertulis maupun tidak tertulis.[39] Hukum administrasi tidak tertulis atau asas umum pemerintahan yang layak, seperti disebutkan pada bab sebelumnya, memang dimaksudkan sebagai *verhoogde rechtsbescherming* atau peningkatan perlindungan hukum bagi rakyat dari tindakan administrasi negara yang menyimpang.

Dalam rangka perlindungan hukum, keberadaan asas-asas umum pemerintahan yang layak ini memiliki peranan penting sehubungan dengan adanya *terugtred van de wetgever* atau langkah mundur pembuat undang-undang, yang memberikan kewenangan kepada administrasi negara untuk membuat peraturan perundang-undangan, dan adanya pemberian *freies*

[38] Ridwan HR, *Op. Cit*, hlm. 289

[39] Sjachran Basah, 1992, *Perlindungan Hukum atas Sikap Tindak Administrasi Negara*, Alumni, Bandung, hlm. 7-8

ermessen pada pemerintah. Di satu sisi, pemberian kewenangan legislasi kepada pemerintah untuk kepentingan administrasi ini cukup bermanfaat terutama untuk relaksasi dari kekakuan dan frigiditas undang-undang, namun di sisi lain pemberian kewenangan ini dapat menjadi peluang terjadinya pelanggaran kehidupan masyarakat oleh pemerintah, dengan bertopang pada peraturan perundang-undangan. A.A.H. Struycken menyesalkan adanya *terugtred* ini (*betreuren deze terugtred*) dan menganggap tidak ada gunanya pengawasan hakim yang hanya diberi kewenangan untuk menguji aspek hukumnya saja (*rechtmatigheid*), sementara aspek kebijaksanaan yang mengiringi peraturan perundang-undangan lepas dari perhatian hakim.[40]

Ada dua macam perlindungan hukum bagi rakyat, yaitu perlindungan hukum preventif dan represif. Pada perlindungan hukum preventif, rakyat diberikan kesempatan untuk mengajukan keberatan (*inspraak*) atau pendapatnya sebelum suatu keputusan pemerintah mendapat bentuk yang definitif. Artinya perlindungan hukum yang preventif bertujuan untuk mencegah terjadinya sengketa, sedangkan sebaliknya perlindungan yang represif bertujuan untuk menyelesaikan sengketa. Perlindungan hukum yang preventif sangat besar artinya bagi tindakan pemerintahan yang didasarkan kepada kebebasan bertindak, karena dengan adanya perlindungan hukum yang preventif pemerintah terdorong untuk bersikap hati-hati dalam mengambil keputusan yang didasarkan pada diskresi.

Mengapa warga negara harus mendapat perlindungan hukum dari tindakan pemerintah? Ada beberapa alasan, yaitu *Pertama*, karena dalam

[40] Ridwan HR, *Op. Cit*, hlm. 291

berbagai hal warga negara dan badan hukum perdata tergantung pada keputusan-keputusan dan ketetapan-ketetapan pemerintah, seperti kebutuhan terhadap izin yang diperlukan untuk usaha perdagangan, perusahaan atau pertambangan. Oleh karena itu, warga negara dan badan hukum perdata perlu mendapat perlindungan hukum, terutama untuk memperoleh kepastian hukum dan jaminan keamanan, yang merupakan faktor penentu bagi kehidupan dunia usaha. *Kedua*, hubungan antara pemerintah dengan warga negara tidak berjalan dalam posisi sejajar. Warga negara merupakan pihak yang lebih lemah dibandingkan dengan pemeirntah. *Ketiga*, berbagai perselisihan warga negara dengan pemerintah itu berkenaan dengan keputusan dan ketetapan, sebagai instrumen pemerintah yang bersifat sepihak dalam melakukan intervensi terhadap kehidupan warga negara. Pembuatan keputusan dan ketetapan yang didasarkan pada kewenangan bebas (*vrijebevoegdheid*) akan membuka peluang terjadinya pelanggaran hak-hak warga negara. Meskipun demikian, bukan berarti kepada pemerintah tidak diberikan perlindungan hukum. Sebagaimana disebutkan Sjachran Basah, perlindungan hukum terhadap administrasi negara itu sendiri dilakukan terhadap sikap tindaknya dengan baik dan benar menurut hukum.[41]

Di Indonesia perlindungan hukum bagi rakyat akibat tindakan hukum pemerintah ada beberapa kemungkinan, tergantung dari instrumen hukum yang digunakan pemerintah ketika melakukan tindakan hukum. Telah disebutkan bahwa instrumen hukum yang lazim digunakan adalah keputusan dan ketetapan. Tindakan hukum pemerintah yang berupa mengeluarkan

[41] *Ibid*, hlm. 293

keputusan merupakan tindakan pemerintah yang termasuk dalam kategori *regeling* atau perbuatan pemerintah dalam bidang legislasi. Hal ini dikarenakan, sebagaimana yang telah disebutkan di depan, bahwa keputusan yang dikeluarkan oleh pemerintah itu merupakan peraturan perundang-undangan.

C. Tinjauan tentang Badan Usaha Milik Negara (BUMN)

1. Pengertian Badan Usaha Milik Negara (BUMN)

Badan Usaha Milik Negara yang selanjutnya disingkat BUMN, diatur dalam Undang-Undang No. 19 Tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara. Dengan berlakunya undang-undang ini pada tanggal 19 Juni 2003 maka tiga undang-undang yang telah ada sebelumnya dinyatakan tidak berlaku lagi.

Ketiga undang-undang itu adalah :

a. *Indonesische Berdjrive*nwet (Stb No 419 tahun 1927) sebagaimana telah beberapakali diubah dan ditambah terakhir dengan UU No.12 tahun 1955;
b. UU No. 19 Tahun 1960 tentang Perusahaan Negara;
c. UU No. 9 Tahun 1969 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang No. 1 Tahun 1969 tentang Bentuk-Bentuk Usaha Negara menjadi Undang-undang.

Menurut Pasal 1 UU No. 19 Tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara, yang dimaksud dengan Badan Usaha Milik Negara adalah badan usaha yang seluruh atau sebagian besar modalnya dimiliki oleh

negara melalui penyertaan secara langsung yang berasal dari kekayaan negara yang dipisahkan.[42]

2. Modal Pendirian Badan Usaha Milik Negara (BUMN)

Modal BUMN merupakan dan berasal dari kekayaan negara yang dipisahkan. Penyertaan modal negara dalam rangka pendirian atau penyertaan pada BUMN bersumber dari:

a. Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara;
b. Kapitalisasi cadangan;
c. Sumber lain (Pasal 1 ayat (1) dan (2) UU No. 19 Tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara).

Maksud dipisahkan adalah pemisahan kekayaan negara dari APBN untuk dijadikan penyertaan modal negara pada BUMN, untuk melanjutkan pembinaan dan pengelolaannya didasarkan pada prinsip-prinsip perusahaan yang sehat. Pada Pasal 4 ayat (3) ditentukan bahwa setiap penyertaan modal Negara dalam rangka pendirian BUMN atau perseroan terbatas yang dananya berasal dari APBN ditetapkan dengan Peraturan Pemerintah. Maksud ketentuan ini adalah pemisahan kekayaan negara untuk dijadikan penyertaan modal negara ke dalam BUMN hanya dapat dilakukan dengan cara penyertaan perlu ditetapkan dengan peraturan pemerintah.

[42] Undang-Undang No. 19 Tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara

Selain UU No. 19 Tahun 2003 tentang BUMN ada juga perundang-undangan lain yang mengatur sumber hukum perusahaan yaitu UU Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas. Kelebihan yang terdapat dalam BUMN adalah bahwa pemerintah dapat memberikan penugasan khusus kepada BUMN untuk menyelengarakan fungsi kemanfaatan umum dengan tetap memperhatikan maksud dan tujuan kegiatan BUMN. Setiap penugasan yang dimaksud harus terlebih dahulu mendapatkan persetujuan RUPS/Menteri (Pasal 66 UU No. 19 Tahun 2003). Meskipun BUMN didirikan dengan maksud dan tujuan mengejar keuntungan, tidak tertutup kemungkinan untuk hal-hal yang mendesak BUMN diberikan penugasan khusus oleh pemerintah.

Apabila penugasan tersebut menurut kajian secara finansial tidak fisibel, pemerintah harus memberikan kompensasi atas semua biaya yang telah dikeluarkan oleh BUMN tersebut, termasuk margin yang diharapkan. Karena penugasan pada prinsipnya mengubah rencana kerja dan anggaran perusahaan yang telah ada, penugasan tersebut harus diketahui dan disetujui oleh pula oleh RUPS/Menteri[43].

3. Pengertian Perusahaan Perseroan (Persero)

Menurut ketentuan Pasal 1 angka 2 Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara ditentukan bahwa Perusahaan Perseroan, yang selanjutnya disebut Persero adalah BUMN yang berbentuk perseroan terbatas yang modalnya terbagi dalam saham

[43] *Ibid*

yang seluruh atau paling sedikit 51% (lima puluh satu persen) sahamnya dimiliki oleh Negara Republik Indonesia yang tujuan utamanya mengejar keuntungan.

Memperhatikan sifat usaha BUMN, yaitu untuk memupuk keuntungan dan melaksanakan kemanfaatan umum, dalam Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara disederhanakan menjadi dua bentuk, yaitu Perusahaan Perseroan (Persero) yang bertujuan memupuk keuntungan dan sepenuhnya tunduk pada ketentuan Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas serta Perusahaan Umum (Perum) yang dibentuk oleh pemerintah untuk melaksanakan usaha sebagai implementasi kewajiban pemerintah guna menyediakan barang dan jasa tertentu untuk memenuhi kebutuhan masyarakat.

Dalam praktek sangat banyak dijumpai perusahaan berbentuk perseroan terbatas. Bentuk kegiatan usaha perseroan terbatas ini merupakan model usaha yang paling banyak dilakukan saat ini, sehingga dapat dipastikan bahwa jumlah perseroan terbatas di Indonesia jauh melebihi jumlah bentuk usaha lain, seperti Firma, Perusahaan Komanditer, Koperasi dan lain-lain.

Perseroan terbatas dalam beberapa bahasa disebut sebagai berikut:[44]

[44] Munir Fuady, 2003, *Perseroan Terbatas Paradigma Baru*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 1.

a. Dalam bahasa Inggris disebut dengan *Limited* (*Ltd*) *Company* atau *Limited Liability Company* ataupun *Limited* (*Ltd*) *Corporation*;
b. Dalam bahasa Belanda disebut dengan *Naamlooze Vennootschap* atau yang sering disingkat dengan NV saja;
c. Dalam bahasa Jerman terhadap perseroan terbatas ini disebut dengan *Gesellschaft mit Beschrankter Haftung*;
d. Dalam bahasa Spanyol disebut dengan *Sociedad De Responsabilidad Limitada*.

Definisi-definisi lain dari perseroan terbatas adalah sebagai berikut:[45]

a. Suatu manusia semu (*artificial person*) atau badan hukum (*legal entity*) yang diciptakan oleh hukum, yang dapat saja (sesuai hukum setempat) hanya terdiri dari 1 (satu) orang anggota saja beserta para ahli warisnya, tetapi yang lebih lazim terdiri dari sekelompok individu sebagai anggota, yang oleh hukum badan hukum tersebut dipandang terpisah dari para anggotanya di mana keberadaannya tetap eksis terlepas dari saling bergantinya para anggota, badan hukum mana dapat berdiri untuk waktu yang tidak terbatas (sesuai hukum setempat), atau berdiri untuk jangka waktu tertentu, dan dapat melakukan kegiatan sendiri untuk kepentingan bersama dari anggota, kegiatan mana berada dalam ruang lingkup yang ditentukan oleh hukum yang berlaku;

[45] *Ibid*, hlm. 2.

b. Suatu manusia semu yang diciptakan oleh hukum yang terdiri dari, baik 1 (satu) orang anggota (jika hukum memungkinkan untuk itu), yakni yang disebut dengan perusahaan 1 (satu) orang (*corporation sole*) maupun yang terdiri dari sekumpulan atau beberapa orang anggota, yakni yang disebut dengan perusahaan banyak orang (*corporation agregate*);
c. Suatu badan intelektual (*intellectual body*) yang diciptakan oleh hukum, yang terdiri dari beberapa orang individu, yang bernaung di bawah 1 (satu) nama bersama, di mana perseroan terbatas tersebut sebagai badan intelektual tetap sama dan eksis meskipun para anggotanya saling berubah-ubah.[46]

Dari definisi-definisi perseroan terbatas tersebut di atas, maka setidak-tidaknya ada 15 (lima belas) elemen yuridis dari suatu perseroan terbatas. Ke-15 elemen yuridis dari perseroan terbatas tersebut adalah sebagai berikut:

a. Dasarnya adalah perjanjian

Suatu perseroan terbatas oleh hukum dianggap sebagai suatu perjanjian, sehingga perjanjian inilah yang menjadi dasar bagi berdirinya sebuah perseroan terbatas. Perjanjian di sini dimaksudkan adalah perjanjian antara para pendiri perseroan terbatas. Konsekuensi dari anggapan bahwa suatu perseroan terbatas merupakan suatu perjanjian adalah bahwa para pendiri dari perseroan terbatas haruslah

[46] Henry Campbell Black, 1990, *Black's Law Dictionary*, 6th Edition, West Publishing Co., St. Paul Minn, hlm. 409.

minimal 2 (dua) orang/badan hukum. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas dengan tegas menganut teori perjanjian ini, seperti terlihat dalam ketentuan sebagai berikut :

1) Pasal 1 angka 1, yang menyatakan sebagai berikut :
   Perseroan terbatas yang selanjutnya disebut perseroan adalah badan hukum yang merupakan persekutuan modal, didirikan berdasarkan perjanjian, melakukan kegiatan usaha dengan modal dasar yang seluruhnya terbagi dalam saham, dan memenuhi persyaratan yang ditetapkan dalam undang-undang ini serta peraturan pelaksanaannya.

2) Pasal 7 ayat (1), yang menyatakan sebagai berikut :
   Perseroan didirikan oleh 2 (dua) orang atau lebih dengan akta notaris yang dibuat dalam bahasa Indonesia.

3) Pasal 7 ayat (5), ayat (6) dan ayat (7), menyatakan sebagai berikut :
   Ayat (5)
   Setelah Perseroan memperoleh status badan hukum dan pemegang saham menjadi kurang dari 2 (dua) orang, maka dalam waktu paling lama 6 (enam) bulan terhitung sejak keadaan tersebut pemegang saham yang bersangkutan wajib mengalihkan sebagian sahamnya kepada orang lain atau Perseroan mengeluarkan saham baru kepada orang lain.

   Ayat (6)
   Dalam hal jangka waktu sebagaimana di maksud dalam ayat (5) telah dilampaui, pemegang saham tetap kurang dari 2 (dua) orang, pemegang saham bertanggung jawab secara pribadi atas segala perikatan dan kerugian perseroan, dan atas permohonan pihak yang berkepentingan, Pengadilan Negeri dapat membubarkan perseroan tersebut.

   Ayat (7)
   Ketentuan yang mewajibkan perseroan didirikan oleh 2 (dua) orang atau lebih sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), dan ketentuan dalam ayat (5) serta ayat (6) tidak berlaku bagi persero yang seluruh sahamnya dimiliki oleh negara; atau perseroan yang mengelola bursa efek, lembaga kliring dan penjaminan, lembaga penyimpanan dan penyelesaian, dan lembaga lain sebagaimana diatur dalam Undang-Undang tentang Pasar Modal.

b. Adanya para pendiri

Elemen yuridis selanjutnya adalah adanya para pendiri, yang menurut teori perjanjian, haruslah terdiri dari minimal 2 (dua) orang/badan hukum. Para pendiri yang dalam literatur hukum sering juga disebut sebagai para "promotor", diwajibkan menjadi pemegang saham pada saat perseroan didirikan. Ketentuan tentang kewajiban pendiri menjadi pemegang saham ditemukan dalam Pasal 7 ayat (2) Undang-Undang Perseroan Terbatas.

c. Pendiri/Pemegang Saham bernaung di bawah suatu nama bersama

Suatu perseroan haruslah memiliki 1 (satu) nama tertentu, yang terlepas dari nama para pendirinya. Nama perseroan terbatas disebutkan dengan tegas dalam anggaran dasarnya. Karena itu, pengesahan terhadap nama perseroan terbatas dilakukan bersama-sama dengan pengesahan anggaran dasarnya, *incasu* dilakukan oleh Menteri Hukum dan HAM RI.

d. Merupakan asosiasi dari pemegang saham atau hanya seorang pemegang saham

Seperti telah dijelaskan bahwa Indonesia menganut teori klasik, yaitu teori perjanjian terhadap pembentukan suatu perseroan terbatas. Karena itu, pada prinsipnya suatu perseroan terbatas harus memiliki sekurang-kurangnya 2 (dua) orang pemegang saham. Karena itu pula, suatu perseroan terbatas disebut juga sebagai suatu asosiasi pemegang saham. Bahkan, sering disebut juga sebagai suatu asosiasi modal.

e. Merupakan badan hukum atau manusia semu atau badan intelektual

Suatu perseroan terbatas secara hukum adalah suatu badan hukum (*rechtpersoon, legal entity*), atau suatu manusia semu (*artificial person*) ataupun merupakan suatu badan intelektual (*intellectual body*). Konsekuensi yuridisnya adalah bahwa suatu perseroan terbatas berwenang bertindak untuk dan atas nama sendiri, bertanggung jawab sendiri secara hukum, memiliki harta kekayaan sendiri, dan mempunyai pengurus yang akan bertindak untuk dan atas nama perseroan tersebut. Pada prinsipnya yang bertanggung jawab atas kegiatan-kegiatan yang dilakukan oleh perseroan adalah perseroan itu sendiri selaku badan hukum.

f. Diciptakan oleh hukum

Suatu perseroan dari tidak ada sampai menjadi suatu badan hukum, memerlukan suatu proses yang disebut dengan proses pendirian perseroan. Status badan hukum baru diperoleh oleh perseroan pada saat perseroan tersebut disahkan anggaran dasarnya oleh Menteri Hukum dan HAM RI. Dengan demikian, status hukum tidak begitu saja terjadi, tetapi karena ditentukan oleh undang-undang dan berdasarkan tindakan tertentu dari Menteri Hukum dan HAM RI selaku salah satu pelaksana hukum setempat. Itu sebabnya dikatakan bahwa suatu perseroan terbatas menjadi badan hukum karena diciptakan oleh hukum yang berlaku.

g. Mempunyai kegiatan usaha

Suatu perseroan terbatas mempunyai maksud dan tujuan sebagaimana disebutkan dalam anggaran dasarnya yaitu melaksanakan salah satu atau beberapa bidang bisnis. Bahwa tujuan pendirian suatu perseroan terbatas adalah untuk berbisnis dapat dilihat ketentuannya dalam Undang-Undang Perseroan Terbatas, Pasal 1 angka (1) yang menyatakan sebagai berikut:

> Perseroan Terbatas yang selanjutnya disebut perseroan adalah badan hukum yang merupakan persekutuan modal, didirikan berdasarkan perjanjian, melakukan kegiatan usaha dengan modal dasar yang seluruhnya terbagi dalam saham, dan memenuhi persyaratan yang ditetapkan dalam undang-undang ini serta peraturan pelaksanaannya.

Adapun yang dimaksud dengan "kegiatan usaha" dalam Pasal 1 ayat (1) tersebut adalah usaha bisnis, bukan usaha sosial. Karena itu, dengan kegiatan usaha bisnis tersebut diharapkan perusahaan terbatas yang bersangkutan akan mendapatkan keuntungan (laba), yang akan dibagikan kepada pemegang saham dalam bentuk dividen, sesuai *policy* dari perusahaan tersebut setelah diputuskan dalam rapat umum pemegang saham.

h. Berwenang melakukan kegiatannya sendiri

Sebagai badan hukum, berarti suatu perseroan terbatas oleh hukum dianggap sebagai suatu subyek hukum. Karena itu, seperti juga manusia, suatu perseroan terbatas dapat juga melakukan kegiatannya sendiri untuk kepentingannya sendiri. Hanya saja, berbeda dengan manusia, perusahaan dalam melakukan kegiatannya memerlukan manusia lain, yang menjadi organ perusahaan. Salah satu organ

perusahaan adalah direksi. Direksi inilah yang akan melakukan kegiatan perusahaan dan bertindak untuk dan atas nama perusahaan tersebut.

i. Kegiatannya termasuk dalam ruang lingkup yang ditentukan oleh perundang-undangan yang berlaku

Ruang lingkup dari kegiatan suatu perseroan tercantum dalam anggaran dasarnya. Ada jenis perusahaan yang hanya boleh melakukan 1 (satu) kegiatan bisnis saja, tetapi ada model perusahaan yang kegiatannya lebih dari 1 (satu) macam bisnis. Akan tetapi, semua kegiatan tersebut haruslah yang dibenarkan oleh perundang-undangan yang berlaku. Apabila perusahaan melakukan kegiatan di luar dari yang disebutkan dalam anggaran dasarnya, perusahaan tersebut dikatakan telah melakukan "*Ultra Vires*" dengan berbagai konsekuensi yuridis yang menyertainya.

j. Adanya modal dasar (dan juga modal ditempatkan dan modal setor)

Suatu perusahaan terbatas haruslah mempunyai modal dasar (*authorized capital*), dan juga modal ditempatkan (*issued capital*) dan modal setor (*paid up capital*). Modal-modal tersebut haruslah ditentukan secara pasti. Modal setor haruslah disetor penuh oleh pemegang sahamnya. Setelah disahkan, semua modal ditempatkan harus menjadi modal setor.

k. Modal perseroan dibagi ke dalam saham-saham

Seperti telah dijelaskan bahwa dalam suatu perseroan terbatas haruslah terdapat modal dasar dan juga modal ditempatkan dan modal

setor. Semua modal tersebut haruslah dibagi ke dalam saham-saham. Meskipun ada sebagian modal dasar yang belum disetor, tetapi modal dasar seperti itu juga dicadangkan untuk disetor kelak, sehingga semuanya akan menjadi saham-saham.

l. Eksistensinya terus berlangsung, meskipun pemegang sahamnya silih berganti

Sebagai konsekuensi logis dari prinsip keterpisahan antara perseroan sebagai badan hukum dengan pemegang sahamnya, maka eksistensi dari keduanya juga terpisah. Sehingga, dalam hal ini suatu perseroan terbatas dapat saja terus berlangsung (sesuai anggaran dasar), meskipun pihak pemegang sahamnya saling berganti.

m. Berwenang menerima, mengalihkan dan memegang aset-asetnya

Dalam menjalankan bisnisnya, suatu perusahaan memerlukan aset-aset tertentu. Karena itu, kepada perusahaan sebagai badan hukum diberikan kewenangan oleh hukum untuk menerima, mengalihkan dan memegang aset-asetnya. Sejauh ketentuan yang berkenaan dengan aset tersebut tidak melarangnya, suatu perseroan terbatas diberikan kewenangan penuh terhadap aset-aset tersebut.

n. Dapat menggugat dan digugat di Pengadilan

Salah satu elemen yuridis dari perseroan terbatas adalah bahwa perseroan terbatas tersebut dapat menggugat dan dapat digugat ke pengadilan. Hal ini disebabkan bahwa dalam melaksanakan kegiatannya, suatu perseroan mempunyai kepentingan-kepentingan. Dalam hal-hal tertentu, perseroan harus mempertahankan

kepentingannya dengan jalan mengajukan gugatan ke pengadilan. Demikian juga jika pihak lain mempunyai kepentingan pada perusahaan, sehingga kepentingan tersebut dapat juga diselesaikan dengan menggugat perusahaan tersebut ke pengadilan.

o. Mempunyai organ perusahaan

Suatu perseroan terbatas sebagai suatu badan hukum memerlukan organ-organ perseroan untuk mengurus kepentingan-kepentingannya. Kepentingan sehari-hari (*day to day*) dari perseroan dilaksanakan oleh organ perusahaan yang disebut dengan direksi perseroan. Di samping direksi, suatu perseroan masih memiliki organ-organ yang lain berupa komisaris dan rapat umum pemegang saham. Ketiga organ perusahaan ini, bersama-sama dengan para pekerja yang terlibat dalam melaksanakan kegiatan-kegiatan perseroan sebagaimana disebutkan dalam anggaran dasar dari perseroan tersebut.

Tentang dasar hukum bagi suatu perseroan terbatas, dapat dibagi ke dalam 2 (dua) kelompok sebagai berikut:[47]

a. Dasar hukum umum;
b. Dasar hukum kekhususan.

Yang dimaksud dengan dasar hukum yang umum adalah ketentuan hukum yang mengatur suatu perseroan terbatas secara umum tanpa melihat siapa pemegang sahamnya dan tanpa melihat dalam bidang apa perseroan terbatas tersebut berbisnis. Untuk suatu perseroan terbatas dasar

[47] Munir Fuady, 2003, *Op.Cit.*, hlm.13.

hukumnya yang umum adalah Undang-Undang Perseroan Terbatas beserta sejumlah peraturan pelaksanaannya (Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007).

Sedangkan yang dimaksud dengan dasar hukum khusus adalah dasar hukum di samping Undang-Undang Perseroan Terbatas yang mengatur perseroan terbatas tertentu saja. Dasar hukum khusus bagi perseroan terbatas tersebut adalah sebagai berikut:

a. Undang-Undang Pasar Modal dan Peraturan Pelaksanaannya Untuk Perseroan Terbatas Terbuka (Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1995);
b. Undang-Undang Penanaman Modal Asing beserta peraturan pelaksanaannya untuk perusahaan penanaman modal asing (Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1967);
c. Undang-Undang Penanaman Modal Dalam negeri dan peraturan pelaksanaannya untuk perseroan terbatas penanaman modal dalam negeri (Undang-Undang Nomor 6 Tahun 1968);
d. Undang-undang dan peraturan pelaksanaannya untuk perseroan terbatas terbuka (Peraturan Pemerintah Nomor 26 Tahun 1998);
e. Undang-undang yang mengatur tentang Badan Usaha Milik Negara (BUMN) dan peraturan pelaksanaannya untuk perseroan terbatas BUMN (Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003);
f. Undang-Undang Perbankan dan peraturan pelaksanaannya untuk perseroan terbatas yang bergerak di bidang perbankan (Undang-

Undang Nomor 7 Tahun 1992 Jo. Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998).

4. Perjanjian Pengadaan Barang/Jasa

a. Pengadaan barang dan jasa BUMN

Surat Edaran Kementerian Negara BUMN No. S-298/S.MBU.2007 tertanggal 25 Juni 2007 yang ditujukan kepada seluruh jajaran Direksi, Komisaris dan dewan pengawas BUMN menyatakan bahwa pengadaan barang/jasa dilingkungan BUMN tidak terikat dengan Keppres No. 80 tahun 2003 tentang Pedoman Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah, melainkan BUMN dapat membuat peraturan pengadaan sendiri dengan mengacu pada ketentuan Pasal 99 PP Nomor 99, PP Nomor 45 tahun 2005 tentang Pendirian, Pengurusan, Pengawasan dan Pembubaran BUMN (bahkan BUMN diperkenankan untuk melakukan penunjukan langsung bila kegiatan pengadaan tersebut bersifat mendesak)[48].

Hal ini terutama disebabkan oleh fakta bahwa BUMN tidak menggunakan dana APBD/APBN, melainkan menggunakan dana korporasi karena itu pengadaan barang/jasa oleh PT. Kereta Api Indonesia dilaksanakan berdasar Peraturan Menteri Negara Badan Usaha Milik Negara Nomor Per-05/MBU/2008 tentang Pedoman

[48] Http://cetak.kompas.com/read/xml/2008/03/08/0221149, Senin, 25 Agustus 2008 dan Http://,jdih.bpk.go.id/index.php?option=com.content&task=view&id=104&Itemid=76, 2 Maret 2015.

Umum Pelaksanaan Pengadaan Barang dan Jasa Badan Usaha Milik Negara.

Pengadaan barang/jasa menurut Pasal 1 Peraturan tersebut adalah kegiatan pengadaan barang/jasa yang dilakukan oleh Badan Usaha Milik Negara yang pembiayaannya tidak menggunakan dana langsung dari APBN/APBD. Dalam pelaksanaannya, pengadaan barang/jasa ini wajib menerapkan prinsip-prinsip sebagai berikut:[49]

1) Efisien

   Pengadaan barang/jasa harus diusahakan untuk mendapatkan hasil yang optimal dan terbaik dalam waktu yang cepat dengan mengggunakan dana dan kemampuan seminimal mungkin secara wajar dan bukan hanya didasarkan pada harga terendah.

2) Efektif

   Pengadaan barang/jasa harus sesuai dengan kebutuhan yang telah ditetapkan dan memberikan manfaat yang sebesar-besarnya sesuai sasaran yang telah ditetapkan.

3) Kompetitif

   Pengadaan barang/jasa harus terbuka bagi yang memenuhi pesyaratan dan dilakukan melalui persaingan yang sehat diantara para penyedia barang/jasa yang setara dan memenuhi

[49] Pasal 2 Peraturan Menteri Negara BUMN Nomor Per-05/MBU/2008 tentang Pedoman Umum Pelaksanaan Pengadaan Barang dan Jasa Badan Usaha Milik Negara.

syarat/kriteria tertentu berdasarkan ketentuan dan prosedur yang jelas dan transparan.

4) Transparan

Semua ketentuan dan informasi mengenai pengadaan barang/jasa, termasuk syarat teknis administrasi pengadaan, tata cara evaluasi, hasil evaluasi, dan penetapan calon penyedia barang/jasa, bersifat tebuka bagi para peserta yang berminat.

5) Adil dan wajar

Memberikan perlakuan yang sama bagi semua calon penyedia barang/jasa yang memenuhi syarat.

6) Akuntabel

Harus mencapai sasaran dan dapat dipertanggung-jawabkan sehingga menjauhkan dari potensi penyalah-gunaan dan penyimpangan.

b. Hak dan Kewajiban Para Pihak (Pengguna dan Penyedia Barang/Jasa)

Hak dan kewajiban adalah suatu perikatan hukum yang dilahirkan oleh suatu perjanjian dan mempunyai dua sisi, yaitu kewajiban-kewajiban (*Obligations*) yang dipikul oleh suatu pihak dan sisi hak-hak atau manfaat yang diperoleh pihak lainnya, yaitu hak-hak untuk dilaksanakannya suatu yang disanggupi oleh perjanjian itu. Lazimnya suatu perjanjian adalah timbal balik atau bilateral, artinya suatu pihak memperoleh hak-hak dari perjanjian itu juga menerima kewajiban yang merupakan kebalikan dari hak-hak yang diperolehnya, dan sebaliknya suatu pihak yang memikul kewajiban-kewajiban juga

memperoleh hak-hak yang dianggap sebagai kebalikannya kewajiban-kewajiban yang dibebankan kepadanya itu[50].

Hubungan antara hak dan kewajiban, serta hubungan antara perangkat hak dan kewajiban diantara para pihak sebaiknya merupakan hubungan yang logis. Karena itu pada dasarnya dapat dikatakan bahwa perangkat hak adalah berbanding terbalik dengan perangkat kewajiban, dan perangkat hak dan kewajiban salah satu pihak adalah berbanding terbalik dengan perangkat hak dan kewajiban pihak lainnya.

1) Hak dan Kewajiban Penyedia Barang/Jasa

Merupakan perbandingan terbalik dari hak dan kewajiban penggunabarang/jasa, sehingga dapat disimpulkan bahwa yang menjadi hak penyedia barang/jasa adalah untuk menuntut besaran uang muka yang menjadi hak penyedia barang/jasa yang dilaksanakannya itu. Sedangkan kewajibannya adalah untuk menyelesaikan pekerjaan pada waktu dan tempat yang telah ditetapkan dalam perjanjian.

2) Hak dan Kewajiban Pengguna Barang/Jasa

Merupakan hubungan berbanding terbalik antara perangkat hak dan perangkat kewajiban, sehingga dapat disimpulkan bahwa yang menjadi hak pengguna barang/jasa adalah untuk menuntut terselesaikannya pekerjaan pada waktu dan tempat yang telah ditetapkan dalam perjanjian. Sedangkan kewajibannya adalah untuk menyusun perencanaan pengadaan barang/jasa, mengangkat

[50] Subekti, 1982, *Aneka Perjanjian*, Alumni, Bandung, hlm. 29

panitia pengadaan barang/jasa, menetapkan paket-paket pekerjaan, menetapkan dan mengesahkan hasil pengadaan jasa, menetapkan besaran uang muka yang menjadi hak penyedia barang/jasa, mengendalikan pelaksanaan perjanjian, dan lain sebagainya yang pada intinya bertanggung-jawab dari segi administrasi, fisik, keuangan, dan fungsional atas pengadaan barang/jasa yang dilaksanakannya itu.

D. Tinjauan tentang Penyelesaian Sengketa

Penyelesaian sengketa dapat dilakukan melalui 2 (dua) proses. Proses penyelesaian sengketa tertua melalui proses litigasi di dalam pengadilan, kemudian berkembang proses penyelesaian sengketa melalui kerjasama (kooperatif) di luar pengadilan. Proses litigasi menghasilkan kesepakatan yang bersifat adversarial yang belum mampu merangkul kepentingan bersama, cenderung menimbulkan masalah baru, lambat dalam penyelesaiannya, membutuhkan biaya yang mahal, tidak responsif, dan menimbulkan permusuhan di antara pihak yang bersengketa. Sebaliknya melalui proses di luar pengadilan menghasilkan kesepakatan yang bersifat ”*win-win solution*”, dijamin kerahasiaan sengketa para pihak, dihindari kelambatan yang diakibatkan karena hal prosedural dan administratif, menyelesaikan masalah secara komprehensif dalam kebersamaan, dan tetap menjaga hubungan baik. Satu-satunya kelebihan proses non litigasi ini sifat kerahasiaannya, karena proses persidangan dan bahkan hasil keputusannya pun tidak dipublikasikan. Penyelesaian sengketa di luar pengadilan ini umumnya dinamakan dengan

Alternatif Penyelesaian Sengketa (APS) atau *Alternative Dispute Resolution* (ADR). Ada yang mengatakan kalau *Alternative Dispute Resolution* (ADR) ini merupakan siklus gelombang ketiga penyelesaian sengketa bisnis. Penyelesaian sengketa bisnis pada era globalisasi dengan ciri "*moving quickly*", menuntut cara-cara yang "*informal procedure and be put in motion quickly*".[51]

Penyelesaian sengketa alternatif, yaitu penyelesaian sengketa di luar pengadilan telah berkembang sejak lama di timur dan kemudian mendapat sambutan yang sama di barat, walaupun dengan alasan yang berlainan. Penyelesaian sengketa alternatif di timur didasarkan pada alasan untuk menjaga harmoni, di mana setiap sengketa diselesaikan secara kekeluargaan. Pengadilan bukan tempat yang tepat untuk orang bisnis menyelesaikan sengketa mereka yang selalu menjaga hubungan baik. Pengadilan adalah tempat orang-orang nakal yang melanggar ketertiban. Alasan budaya menyebabkan negosiasi, mediasi, konsiliasi dan arbitrase berkembang di timur, terutama diantara bangsa-bangsa yang mempunyai akar kepada ajaran confucius. Penyelesaian sengketa alternatif yang berkembang di barat, terutama karena alasan efisiensi, untuk menghemat waktu dan biaya. Proses pengadilan yang panjang, acapkali melelahkan dari Pengadilan Tingkat Pertama sampai Mahkamah Agung dan memakan biaya yang besar. Di samping itu sedikitnya ada tiga alasan lain yang mendasar mengapa kaum

[51] M. Yahya Harahap, 1997, *Beberapa Tinjauan Menegenai Sistem Peradilan dan Penyelesaian Sengketa*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 280-281.

bisnis lebih menyukai penyelesaian sengketa yang timbul di antara mereka diselesaikan di luar pengadilan, yaitu:[52]

Pertama, penyelesaian sengketa di pengadilan adalah terbuka, kaum bisnis lebih menyukai sengketa mereka diselesaikan tertutup, tanpa diketahui publik.

Kedua, orang-orang bisnis menganggap hakim tidak selalu ahli berkaitan dengan sengketa yang timbul, sedangkan dalam mediasi, konsiliasi, dan arbitrase mereka dapat memilih mediator, konsiliator atau arbiter yang ahli.

Ketiga, penyelesaian sengketa di pengadilan akan mencari pihak mana yang salah dan yang benar, sedangkan putusan penyelesaian sengketa di luar pengadilan akan dicapai melalui kompromi. Kunci dari segala keberhasilan penyelesaian sengketa di luar pengadilan adalah kehendak kedua belah pihak sendiri untuk menyelesaikan sengketa yang timbul di antara mereka. Kehendak bersama ini yang paling menentukan.

Sengketa itu normal, alamiah, kadang-kadang tidak dapat dihindarkan, karena tiap-tiap kita adalah unik, memiliki kepentingan yang berbeda dan nilai yang berbeda. Bila kita memandang sengketa sebagai suatu yang buruk, kita akan terus berpandangan bahwa sengketa tersebut adalah negatif.

Ketakutan akan menolong kita dengan dua cara. Ia akan memberi sekumpulan energi yang kita perlukan untuk memusatkan pikiran untuk bagaimana mengatasi sengketa yang timbul dan ketakutan juga akan mengingatkan kita bahwa lawan juga merasa ketakutan yang sama seperti yang kita rasakan. Akhirnya, melakukan pendekatan kerjasama untuk mengakhiri sengketa tidaklah berarti kita pihak yang kalah.[53]

Bila sengketa timbul, pertama-tama yang harus kita lakukan adalah ambil waktu untuk berpikir dan memusatkan pikiran (fokus) kepada sengketa

---

[52] Erman Rajagukguk, 2005, *Penyelesaian Sengketa Alternatif: Negosiasi, Mediasi, Konsiliasi, Arbitrase*, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, hlm. 1.

[53] Thomas E. Crowley, 1994, *Settle It Out of Court*, John Willey & Sons Inc, New York, hlm. 22-24.

yang terjadi. Sejauh mana sengketa itu timbul karena kita merasa diperlakukan tidak adil, walaupun kita telah berusaha sekuat mungkin menghindarinya. Sengketa telah terjadi, kita harus menerima realitas tersebut dan melihat diri kita sendiri, bakat dan kekuatan yang ada pada kita, untuk menyelesaikan sengketa tersebut. Langkah selanjutnya kita harus membuka mata dan hati untuk mengusahakan sebisa mungkin menyelesaikan sengketa tersebut dengan adil. Langkah ini termasuk tindakan selanjutnya, bertemu dengan pihak lawan, menyusun perencanaan. Akhirnya, visualisasi sengketa yang ada dan dengan bakat serta kepintaran yang ada pada kita, mencari jalan untuk menyelesaikannya.[54]

Abraham Lincoln, 145 tahun yang lalu sudah mengatakan untuk menghindarkan litigasi (penyelesaian melalui pengadilan). Walaupun ia mengatakan bahwa litigasi tersebut tetap penting dan jalan yang tepat untuk menyelesaikan sengketa, di mana diperlukan penemuan hukum yang baru untuk suatu hal yang penting, namun ia bisa disalahgunakan dalam suatu masyarakat yang menuntut haknya melalui pengadilan. Litigasi tersebut menghabiskan waktu dan uang, belum lagi risiko kalah dan perasaan tertekan menghadapi proses yang panjang.

Oleh karenanya kita harus menyusun rencana lapangan yang praktis untuk menghadapi dan melakukan negosiasi, mediasi, arbitrase atau litigasi. Yang terakhir ini hanya dilakukan bila dikehendaki pihak lawan.

1. Tetapkan batas waktu (*deadline*) untuk menghindarkan sengketa berlarut-larut;

[54] *Ibid*, hlm. 27-32.

2. Atur pertemuan dengan pihak lawan untuk mengetahui dari tangan pertama tentang apa yang disengketakan. Pertemuan ini berguna untuk mendapatkan informasi yang diperlukan untuk mempersiapkan strategi negosiasi;
3. Susun strategi negosiasi untuk mencapai target yang kita inginkan dan konsesi yang dapat kita berikan kepada lawan, berikut alasan-alasan atau pembenaran usul-usul yang kita sampaikan dalam proses negosiasi;
4. Buatlah kontak pendahuluan dengan pihak lawan untuk menghindarkan pengharapan yang berlawanan dan mengajukan rencana dasar untuk pertemuan negosiasi;
5. Lakukan negosiasi langsung dengan pihak lawan memakai pendekatan yang bersahabat (*collaborative approach*);
6. Dalam hal negosiasi mengalami kegagalan, gunakan metode penyelesaian sengketa yang lain seperti mediasi, arbitrase atau litigasi (bila dikehendaki pihak lawan).

ADR sebagai salah satu cara untuk menyelesaikan sengketa sudah semenjak lama dikenal dalam berbagai kepercayaan dan kebudayaan. Berbagai fakta telah menunjukkan bahwa pda dasarnya mediasi bukan merupakan suatu metode yang asing dalam upaya menyelesaikan sengketa di tengah masyarakat. Hanya saja konteks pendekatan dan caranya yang lebih disesuaikan dengan budaya hukum (*legal culture*)[55] setempat. Pengertian *legal culture* dimaksud adalah "*people's attitudes toward law and the legal system-their beliefs, values, ideas and expectations. In other words, it is that part of the general culture which concerns the legal system*". Seperti dalam masyarakat Cina tradisional secara sadar, mereka menerima ikatan-ikatan moral lebih dikarenakan pengaruh sanksi sosial daripada karena dipaksakan oleh hukum. Oleh karenanya *clan, gilda* dan kelompok terkemuka (*gentry*) menjadi institusi hukum yang informal dalam menyelesaikan sengketa antara

[55] Lawrence Friedman, 1984, *American Law: an Introduction*, W.W. Norton & Company, New York, hlm. 4.

mereka. Kepala *clan, gilda* dan tokoh masyarakat menjadi pengarah (mediator) dalam sengketa-sengketa yang timbul. Oleh karena itu, sangat masuk akal jika masyarakat Cina cenderung enggan menyelesaikan sengketa mereka di hadapan pengadilan, karena hubungan yang harmonis, bukan konflik, mendapatkan tempat yang tinggi di masyarakat.[56]

Berdasarkan ketentuan Pasal 6 ayat (3) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999, disebutkan bahwa dalam hal sengketa atau beda pendapat tidak dapat diselesaikan, maka atas kesepakatan tertulis para pihak, sengketa atau beda pendapat diselesaikan melalui bantuan seorang atau lebih penasehat ahli maupun melalui seorang mediator. Kesepakatan penyelesaian sengketa atau bea pendapat secara tertulis adalah final dan mengikat bagi para pihak untuk dilaksanakan dengan iktikad baik. Kesepakatan tertulis wajib didaftarkan di Pengadilan Negeri dalam waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari terhitung sejak penandatanganan dan wajib dilaksanakan dalam waktu lama 30 (tiga puluh) hari sejak pendaftaran.

Mediator dalam hal ini dapat dibedakan dua macam yaitu mediator yang ditunjuk secara bersama oleh para pihak dan mediator yang ditunjuk oleh lembaga arbitrase atau lembaga alternatif penyelesaian sengketa yang ditunjuk oleh para pihak.

---

[56] Chung-Li Chang, 1955, *The Chinese Centry: On Their Role in 19th Century Chinese Society*, University of Washington Press, Seatle, hlm. 63. Lihat juga Kimberly K. Kovach, 2003, *Mediation*, Thompson West, hlm. 17.

Pada dasarnya penyelesaian sengketa melalui mediasi memiliki karakteristik atau unsur-unsur sebagai berikut:[57]

1. Mediasi adalah proses penyelesaian sengketa di luar pengadilan berdasarkan perundingan;
2. Mediator terlibat dan diterima oleh para pihak yang bersengketa di dalam perundingan;
3. Mediator bertugas membantu para pihak yang bersengketa untuk mencari penyelesaian;
4. Mediator bersifat pasif dan hanya berfungsi sebagai fasilitator dna penyambung lidah dari para pihak yang bersengketa, sehingga tidak terlibat dalam menyusun dan merumuskan rancangan atau proposal kesepakatan;
5. Mediator tidak mempunyai kewenangan membuat keputusan selama perundingan berlangsung;
6. Tujuan mediasi adalah untuk mencapai atau menghasilkan kesepakatan yang dapat diterima pihak-pihak yang bersengketa guna mengakhiri sengketa.

Sebenarnya penyelesaian sengketa di lingkungan pengadilan juga mengenal adanya upaya perdamaian oleh hakim sebagaimana diatur 130 HIR/154 Rbg. Tetapi karena peran hakim terbatas hanya mendorong para pihak untuk berdamai, tetapi tidak secara langsung memfasilitasi, maka para pihak yang bersengketa belum secara optimal mengeksplorasi manfaat dari

[57] Bambang Sutiyoso, 2008, *Hukum Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa*, Gama Media, Yogyakarta, hlm. 59

proses perdamaian tersebut. Tawaran hakim untuk melakukan perdamaian seolah dianggap sebagai "pelengkap persidangan", hakim hanya menyerahkan kehendak kepada para pihak yang bersengketa, jadi ketentuan damai itupun sering disambut dengan "dingin" dan "setengah hati" oleh para pihak.

Mengingat penyelesaian perkara di lingkungan pengadilan dianggap ridak efektif dan tidak efisien serta terlalu formalistic, serta dalam rangka mengurangi proses penyelesaian perkara secara konvensional melalui pengadilan serta mengurangi jumlah tumpukan perkara di Mahkamah Agung, kemudian Mahkamah Agung mengeluarkan SEMA Nomor 1 Tahun 2002 tentang penyelesaian perkara di luar pengadilan dengan cara mediasi yang kemudian dikukuhkan menjadi PERMA Nomor 2 Tahun 2003 tentang prosedur mediasi di pengadilan. Menurut ketentuan ini, sebelum pemeriksaan perkara, hakim harus aktif sebagai fasilitator yang membantu para pihak untuk mempersiapkan perdamaian. Jika kesepakatan perdamaian gagal, hakim "mediator" dilarang menangani kelanjutan perkaranya.

Keluarnya SEMA dan PERMA tersebut sesungguhnya merupakan institusionalisasi mediasi ke dalam sistem peradilan, yakni sebelum suatu perkara diperiksa di pengadilan, ada proses mediasi terlebih dahulu sebagai upaya alternatif bagi pihak-pihak yang bersengketa. Di samping itu, masyarakat diharapkan dapat menyelesaikan sengketa dengan baik, efektif, efisien, cepat dan murah tanpa harus berperkara di pengadilan.

Gary Goodpaster menyatakan bahwa mediasi tidak selalu tepat untuk diterapkan terhadap semua sengketa atau tidak selalu diperlukan untuk

menyelesaikan semua persoalan dalam sengketa tertentu. Mediasi akan berhasil atau berfungsi dengan baik bilamana sesuai dengan beberapa syarat sebagai berikut:[58]

1. Para pihak mempunyai kekuatan tawar menawar yang sebanding;
2. Para pihak menaruh perhatian terhadap hubungan di masa depan;
3. Terdapat persoalan yang memungkinkan terjadinya pertukaran (*trade offs*);
4. Terdapat urgensi atau batas waktu untuk menyelesaikan;
5. Para pihak tidak memiliki permusuhan yang berlangsung lama dan mendalam;
6. Apabila para pihak mempunyai pendukung atau pengikut, mereka tidak memiliki pengharapan yang banyak, tetapi dapat dikendalikan;
7. Menetapkan preseden atau mempertahankan suatu hak tidka lebih penting dibandingkan menyelesaikan persoalan yang mendesak;
8. Jika para pihak berada dalam proses litigasi, kepentingan penjamin tidak akan diperlakukan lebih baik dibandingkan dengan mediasi.

Erman Rajagukguk mengemukakan bahwa mediasi akan berhasil bila memiliki hal-hal sebagai beirkut:[59]

1. Para pihak ingin melanjutkan hubungan bisnis mereka;
2. Para pihak mempunyai kepentingan yang sama untuk menyelesaikan sengketa mereka dengan cepat;

[58] Gary Goodpaster, 1995, *Tinjauan Terhadap Penyelesaian Sengketa*, dalam Seri Dasar-Dasar Hukum Ekonomi 2: Arbitrase di Indonesia, Ghalia Indonesia, Jakarta, hlm. 17

[59] Erman Rajagukguk, 2005, *Op. Cit*, hlm. 24

3. Litigasi dianggap oleh para pihak akan memakan waktu yang panjang, mahal dan akan menimbulkan pandangan buruk bagi kedua belah pihak karena adanya publikasi. Ditambah lagi belum tentu menang;
4. Walaupun para pihak dalam keadaan emosi, proses mediasi dianggap mereka sebagai tempat untuk bertemu dan menyampaikan kepentingan masing-masing;
5. Waktu adalah inti dari penyelesaian;
6. Mediator yang baik akan mampu membuat kedua belah pihak berkomunikasi. Mediasi tidak akan berhasil bila salah satu pihak mengajukan gugatan atau klaim sembrono dan pihak lainnya merasa ia akan menang melalui litigasi. Begitu juga, mediasi akan gagal bila salah satu pihak menunda-nunda penyelesaian sengketa selama mungkin, salah satu pihak atau kedua belah pihak memang beriktikad buruk.

BAB III

PERLINDUNGAN HUKUM BAGI PIHAK PENYEDIA BARANG/JASA DALAM KONTRAK PENGADAAN BARANG/JASA DI PT. KERETA API INDONESIA (PERSERO)

A. Perlindungan Hukum bagi Pihak Penyedia Barang/Jasa dalam Kontrak Pengadaan Barang/Jasa di PT. Kereta Api Indonesia (Persero)

Berdasarkan hasil wawancara penulis dengan Vice President Logistik Sarana PT Kereta Api Indonesia Bandung[1] diperoleh keterangan bahwa proses pengadaan barang/jasa di PT Kereta Api Indonesia (Persero) dilakukan dengan memilih salah satu metode yang dinilai paling tepat, efektif dan efisien, di antara metode-metode yang ada sesuai dengan karakteristik dan tujuan spesifiknya, yaitu:

1. Pelelangan/Seleksi Terbuka (PTa);
2. Pemilihan/Seleksi Langsung (PmL);
3. Kontes;
4. Penunjukan Langsung (PnL);
5. Pengadaan Langsung (PdL);
6. Pembelian Langsung (PbL);
7. Sayembara/*Beauty Contest*;
8. Swakelola.

Metode Pengadaan Langsung, Pembelian Langsung dan Sayembara/*Beauty Contest*, prosedur rincinya tidak diatur dalam Juklak

[1] Wawancara dengan Vice President Logistik Sarana PT. Kereta Api Indonesia (Persero) Bandung, pada tanggal 3 Maret 2015

Pengadaan Barang/Jasa PT. Kereta Api Indonesia (Persero), melainkan diatur secara terpisah dalam Surat Keputusan Direksi tersendiri.

Berdasarkan Pasal 2 Keputusan Direksi PT. Kereta Api Indonesia (Persero) Nomor: Kep.U/PL.102/XI/101/KA-2012 tentang Petunjuk Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa di Lingkungan PT. Kereta Api Indonesia (Persero) dinyatakan bahwa pengadaan barang/jasa di lingkungan PT. Kereta Api Indonesia (Persero) dengan nilai maksimum per paket pengadaan tidak lebih dari Rp. 200.000.000,- (dua ratus juta rupiah) pelaksanaanya dilakukan melalui metode Pengadaan Langsung/Pembelian Langsung dan proses tidak melalui Panitia Pengadaan Barang/Jasa, diatur dengan Surat Keputusan Direksi tersendiri.

Sedangkan menurut Pasal 3 Keputusan Direksi PT. Kereta Api Indonesia (Persero) Nomor: Kep.U/PL.102/XI/101/KA-2012 tentang Petunjuk Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa di Lingkungan PT. Kereta Api Indonesia (Persero) dinyatakan bahwa pengadaan barang/jasa untuk kebutuhan tertentu yang bersifat sangat khusus di Lingkungan PT. Kereta Api Indonesia (Persero), yang pelaksanaannya dilakukan melalui metode Sayembara/*Beauty Contest* dan tidak diproses melalui Panitia Pengadaan Barang/Jasa diatur dengan Surat Keputusan Direksi tersendiri. Penjelasan untuk masing-masing metode Pengadaan Barang dan Jasa tersebut di atas adalah sebagai berikut:[2]

1. Pelelangan Terbuka

[2] PT. Kereta Api Indonesia (Persero), 2012, *Petunjuk Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa di Lingkungan PT. Kereta Api Indonesia (Persero)*, hlm. 29

Pelelangan Terbuka Pascakualifikasi (atau Seleksi Terbuka untuk pengadaan Jasa Konsultansi) adalah prosedur PBJ dengan kompetisi luas tanpa Prakualifikasi, melalui proses pelelangan/seleksi sejumlah tak terbatas calon penyedia barang/jasa yang dilakukan dengan pengumuman secara terbuka luas melalui papan pengumuman resmi PT. Kereta Api Indonesia (Persero) dan media elektronik (*e-Procurement* PT. KAI) dan melalui surat kabar nasional secara umum dan terpusat per-triwulan, sehingga masyarakat luas/dunia usaha yang berminat dan memiliki kualifikasi/klasifikasi yang sesuai dapat mengikutinya.

Pelelangan Terbuka Pascakualifikasi dipakai untuk pengadaan barang/jasa yang tidak kompleks, sehingga banyak calon peserta yang bisa berpartisipasi, diikuti oleh minimal 4 (empat) peminat yang mendaftarkan diri dengan minimal 3 (tiga) penawaran yang memenuhi persyaratan untuk dapat diproses lanjut.

Apabila pada kesempatan pertama tidak diperoleh sejumlah peminat/pendaftar yang memenuhi syarat minimum untuk dapat diproses lanjut, maka pada tanggal penutupan pendaftaran, Panitia pengadaan barang/jasa langsung menerbitkan 1 (satu) kali pengumuman ulang setidak-tidaknya di papan pengumuman resmi PT. Kereta Api Indonesia (Persero) di kantor Panitia pengadaan barang/jasa setempat dan melalui media elektronik/website PT. Kereta Api Indonesia (Persero) dengan mencantumkan alasannya dan penangguhan tanggal batas akhir

pendaftaran peserta pengadaan barang/jasa yang dimaksud, maksimal 3 (tiga) hari kerja setelah tanggal penutupan pendaftaran semula.[3]

Apabila pada kesempatan pertama tidak diperoleh sejumlah dokumen penawaran yang memenuhi persyaratan minimum untuk dapat diproses lanjut, maka pada tanggal pembukaan dokumen penawaran, Panitia pengadaan barang/jasa langsung menerbitkan 1 (satu) kali pengumuman ulang pemasukan dokumen penawaran setidak-tidaknya di papan pengumuman resmi PT. Kereta Api Indonesia (Persero) di kantor Panitia pengadaan barang/jasa setempat dengan mencantumkan alasannya dan penangguhan tanggal batas akhir pemasukan dokumen penawaran yang baru, maksimal 3 (tiga) hari kerja setelah tanggal batas akhir pemasukan Dokumen Penawaran yang semula.

Dalam hal suatu pengadaan barang/jasa yang diproses dengan metode Pelelangan Terbuka Pascakualifikasi tetap tidak diperoleh sejumlah cukup pendaftar dan/atau dokumen penawaran yang memenuhi persyaratan minimum untuk dapat diproses lanjut, namun setelah dilakukan 1 (satu) kali pengumuman ulang dan/atau 1 (satu) kali penangguhan batas waktu pemasukan penawaran masih diperoleh minimal 2 (dua) pendaftar dan/atau 2 (dua) dokumen penawaran yang memenuhi persyaratan untuk diproses lanjut, maka dengan didahului penerbitan Berita Acara Pelelangan Gagal dan Laporan Pelelangan Gagal kepada Pejabat Penerbit SP3, Panitia pengadaan barang/jasa dapat secara langsung

[3] *Ibid*, hlm. 29

melanjutkan proses Pengadaan Barang dan Jasa tersebut dengan tahap proses berikutnya (pemasukan penawaran/evaluasi penawaran dan proses selanjutnya), sebagaimana layaknya pada metode Pemilihan Langsung yang diatur dalam juklak pengadaan barang/jasa PT. Kereta Api Indonesia (Persero) tanpa mengulang proses dari awal.

Metode pelelangan terbuka dipilih apabila diyakini bahwa persaingan yang lebih terbuka untuk pengadaan barang/jasa tersebut adalah yang paling menguntungkan perusahaan diantara metode pengadaan barang/jasa lainnya dan dari segi durasi waktu prosesnya bukan merupakan faktor yang kritis terhadap tujuan akhir perusahaan yang akan dicapai dengan pemenuhan kebutuhan barang/jasa yang dimaksud.

2. Pemilihan Langsung

Pemilihan langsung adalah prosedur pengadaan barang/jasa dengan kompetisi terbatas melalui proses pemilihan/seleksi beberapa Penyedia barang/jasa yang dilakukan dengan cara langsung mengundang minimal 3 (tiga) pabrikan atau minimal 3 (tiga) calon Penyedia barang/jasa terbaik yang terseleksi baik melalui proses Prakualifikasi ataupun atas dasar kriteria tertentu yang ditetapkan dalam juklak pengadaan barang/jasa PT. Kereta Api Indonesia (Persero) atau atas dasar justifikasi yang dibuat dan dapat dipertanggungjawabkan oleh pejabat penerbit SP3, dengan syarat minimal didapat 2 (dua) peserta yang merespon/memasukkan penawaran yang memenuhi persyaratan untuk dapat diproses lanjut.[4]

[4] *Ibid*, hlm. 30

Dalam hal tidak diperoleh minimal 2 (dua) dokumen penawaran yang memenuhi syarat untuk diproses lanjut, maka pada tanggal pembukaan dokumen penawaran, Panitia pengadaan barang/jasa langsung menerbitkan undangan pengumuman ulang pemasukan dokumen penawaran dengan ketentuan yang sama dengan pengulangan serupa pada metode pelelangan terbuka.

Pada metode pemilihan langsung, apabila pada kesempatan pertama hanya diperoleh 1 (satu) peserta pengadaan barang/jasa yang dinyatakan lulus dalam Evaluasi Administrasi dan Teknis, maka keharusan Panitia pengadaan barang/jasa untuk melakukan pengulangan pemasukan Dokumen Penawaran hanya berlaku dalam hal penyampaian penawaran dilakukan dengan Sistem Dua Tahap.

Metode Pemilihan Langsung tanpa didahului dengan Prakualifikasi dapat dipilih untuk kategori peserta pengadaan barang/jasa yang memenuhi kriteria tertentu sebagaimana diatur dalam juklak pengadaan barang/jasa PT. Kereta Api Indonesia (Persero) atau dalam hal didukung justifikasi yang tepat oleh pejabat penerbit SP3 bahwa dalam kondisi keterbatasan yang ada metode ini paling menguntungkan perusahaan, dan setidaknya masih memungkinkan dilakukan kompetisi yang wajar di antara beberapa calon Penyedia barang/jasa yang dinilai potensial, demi menjamin adanya persaingan mutu dan harga barang/jasa yang diadakan.

3. Kontes

Kontes adalah prosedur pengadaan barang/jasa dengan kompetisi terbatas melalui proses pemilihan/seleksi Penyedia barang/jasa yang dilakukan dengan cara langsung mengundang:[5]

a. 2 (dua) pabrikan; atau
b. 2 (dua) anak perusahaan dan/atau perusahaan patungan PT. Kereta Api Indonesia (Persero) dan/atau perusahaan terafiliasi PT. Kereta Api Indonesia (Persero); atau
c. 2 (dua) BUMN.

yang berdasarkan Anggaran Dasar Perusahaan dan sesuai kualifikasi/klasifikasi yang berlaku termutakhir memenuhi ketentuan untuk mengikuti pengadaan barang/jasa tertentu, dengan syarat diperoleh minimum 2 (dua) penawaran yang memenuhi semua persyaratan untuk dapat diproses lanjut.

Dalam hal tidak diperoleh minimal 2 (dua) dokumen penawaran yang memenuhi syarat untuk diproses lanjut, maka pada tanggal pembukaan dokumen penawaran, Panitia pengadaan barang/jasa langsung menerbitkan undangan/pengumuman ulang pemasukan dokumen penawaran mengikuti ketentuan yang sama dengan pengulangan serupa pada metode pelelangan terbuka.

Pada metode kontes, apabila pada kesempatan pertama hanya diperoleh 1 (satu) peserta pengadaan barang/jasa yang dinyatakan lulus dalam Evaluasi Administrasi dan Teknis, maka keharusan Panitia

[5] *Ibid*, hlm. 30-31

Pengadaan Barang dan Jasa untuk melakukan pengulangan pemasukan dokumen penawaran hanya berlaku dalam hal penyampaian penawaran dilakukan dengan menggunakan sistem dua tahap.

Metode kontes dipilih apabila hanya ada 2 (dua) pabrikan; atau 2 (dua) anak perusahaan dan/atau perusahaan patungan PT. Kereta Api Indonesia (Persero) dan/atau perusahaan terafiliasi PT. Kereta Api Indonesia (Persero) atau hanya ada 2 (dua) BUMN yang memproduksi sendiri dan mampu menyediakan barang/jasa yang dibutuhkan oleh perusahaan dengan kualitas yang terjamin dan memenuhi semua persyaratan lain yang ditetapkan dalam dokumen pengadaan barang/jasa.

4. Penunjukan Langsung

Penunjukan langsung atau seleksi calon tunggal untuk pengadaan jasa konsultansi adalah prosedur pengadaan barang/jasa tanpa kompetisi melalui proses penilaian yang dilakukan secara langsung dengan menunjuk/mengundang hanya 1 (satu) Penyedia barang/jasa yang memenuhi kriteria/persyaratan tertentu sebagaimana diatur dalam Juklak pengadaan barang/jasa PT. Kereta Api Indonesia (Persero), untuk menyatakan minatnya dan langsung bernegosiasi hingga diperoleh barang/jasa yang memenuhi persyaratan/kualitas teknis sekaligus dengan harga yang wajar dan dapat dipertanggungjawabkan.

Penetapan/pemilihan prosedur pengadaan barang/jasa dengan metode penunjukan langsung harus didukung justifikasi yang tepat dari pejabat yang berkompeten dan berwenang untuk membuat/

memutuskannya dan disertai dengan data pendukung yang memadai. Apabila dalam suatu proses pengadaan barang/jasa tetap hanya diperoleh:[6]

a. Satu-satunya pendaftar, setelah dilakukan 1 (satu) kali pengumuman pelelangan ulang pada proses pengadaan barang/jasa dengan metode pelelangan terbuka; dan/atau
b. Satu-satunya dokumen penawaran, setelah 1 (satu) kali pengumuman/undangan ulang pemasukan penawaran pada proses pengadaan barang/jasa dengan metode pelelangan terbuka atau pemilihan langsung ataupun kontes.

Yang memenuhi persyaratan untuk dapat diproses lanjut, maka dengan didahului penerbitan Berita Acara Pelelangan/Pemilihan/Kontes Gagal dan Laporan Pelelangan/Pemilihan/Kontes Gagal kepada pejabat penerbit SP3, Panitia pengadaan barang/jasa dapat secara langsung melanjutkan proses Pengadaan Barang dan Jasa tersebut dengan tahap proses berikutnya (pemasukan penawaran/undangan negosiasi harga penawaran, tanpa harus mengulang proses dari awal), mengikuti tahap proses lebih lanjut sebagaimana layaknya pada metode penunjukkan langsung yang diatur dalam dalam juklak pengadaan barang/jasa PT. Kereta Api Indonesia (Persero) yanpa harus disertai dengan Justifikasi Penunjukan Langsung dari pejabat yang berwenang untuk membuatnya.

Prosedur pengadaan barang/jasa khusus yang termasuk/merupakan varian metode Penunjukan Langsung antara lain sebagai berikut:[7]

---

[6] *Ibid*, hlm. 31

a. Proses pengadaan barang/jasa melalui prosedur *Mill to Mill*

   Prosedur *Mill to Mill* adalah penunjukan langsung pabrikan/*manufacturer* pembuat barang atau produsen langsung barang/jasa tertentu sebagai penyedia barang/jasa yang memenuhi kriteria tertentu, sebagaimana tertuang dalam justifikasinya, tanpa melalui perantara, kecuali dengan persetujuan dari Direktur Pembina Logistik untuk Agen Tunggal

b. Proses pengadaan barang/jasa melalui prosedur *Repeat Order*

   Prosedur *Repeat Order* adalah pengulangan permintaan/pesanan pengadaan barang/jasa kepada Penyedia barang/jasa yang sama untuk menyediakan barang/jasa serupa dengan yang telah diserahterimakan dengan baik olehnya, sesuai ketentuan kontrak pengadaan barang/jasa yang sedang berjalan. *Repeat Order* diperbolehkan untuk dilakukan, sepanjang harga yang ditawarkan dan dipakai dalam kontrak pengadaan barang/jasa (yang baru) menguntungkan perusahaan dan tidak mengorbankan kualitas barang/jasa.

5. Pengadaan Langsung

   Pengadaan langsung adalah prosedur pengadaan barang/jasa dengan batasan nilai tertentu lebih besar dari Rp. 10.000.000,- (sepuluh juta rupiah) hingga maksimal Rp. 200.000.000,- (dua ratus juta rupiah), yang prosesnya tidak melalui Panitia pengadaan barang/jasa, melainkan dilaksanakan oleh Pejabat pengadaan barang/jasa yang berwenang untuk hal itu, dengan demikian nilainya diperoleh berdasarkan harga pasar

[7] *Ibid*, hlm. 32

melalui persaingan sejumlah penawaran/*quotation* yang dimintakan langsung dari Penyedia barang/jasa yang merupakan Pengusaha Kena Pajak (PKP), sebagaimana diatur tersendiri dalam Surat Edaran Direktur Keuangan.[8]

Metode pengadaan barang/jasa langsung dilaksanakan langsung oleh Pengusul pengadaan barang/jasa melalui pejabat pengadaan barang/jasa yang ditunjuk olehnya secara resmi/tersurat untuk melaksanakannya, dengan melibatkan satu atau lebih bawahan langsungnya dan untuk Pengadaan Langsung di daerah harus melibatkan juga salah satu anggota panitia pengadaan barang/jasa yang ditunjuk oleh Ketua Panitia pengadaan barang/jasa secara bergantian.

Pengujian barang/jasa di Daerah yang dilakukan melalui metode Pengadaan Langsung dilakukan oleh Panitia Penguji yang ada di Daerah setempat, sekurang-kurangnya melibatkan 3 (tiga) orang anggota inti, dengan salah satu personil merupakan anggota ahli yang mewakili Unit Pengusul atau Unit Pengguna (*User*).

6. Pembelian Langsung

Pembelian langsung adalah prosedur pengadaan barang/jasa melalui pembelian secara langsung barang/jasa yang tersedia di pasar, prosesnya tidak melalui panitia pengadaan barang/jasa ataupun metode Pengadaan Langsung oleh pejabat pengadaan barang/jasa. Dengan

[88] *Ibid*

demikian nilainya berdasarkan harga pasar, sebagaimana diatur tersendiri dalam Surat Edaran Direktur Keuangan.[9]

7. Sayembara/*Beauty Contest*

Sayembara/*Beauty Contest* adalah metode pengadaan barang/jasa yang diterapkan khusus untuk barang/jasa yang merupakan hasil industri kreatif, inovatif dan/atau budaya dalam negeri dengan tata cara yang diatur secara tersendiri dengan Surat Keputusan Direksi, di luar ketentuan juklak pengadaan barang/jasa PT. Kereta Api Indonesia (Persero).[10]

8. Swakelola

Pekerjaan swakelola adalah pekerjaan yang dikelola sendiri oleh Pejabat Pengambil Tindakan (PPT), selaku manager proyek swakelola, dari mulai perencanaan, implementasi, pengawasan progres fisiknya di lapangan/lokasi pekerjaan hingga serah terima hasilnya berikut pelaporannya.

Tenaga kerja pelaksana pekerjaan swakelola dapat terdiri dari staf organik/pegawai internal perusahaan saja atau pekerja eksternal saja (bisa terdiri atas sejumlah Konsultan Perorangan, sebagai tenaga ahli, dan/atau tenaga pekerja terampil, baik teknis maupun administrative/klerikal) ataupun kombinasi keduanya. Dalam hal ini, harus dipenuhi beberapa ketentuan berikut:

a. Staf organik/pegawai internal perusahaan yang terlibat dalam pekerjaan swakelola, hendaknya dihindarkan dari pengerjaan proyek

[9] *Ibid*
[10] *Ibid*, hlm. 32

swakelola selama dalam jam kerja normal, sesuai jadwal dinasnya. Apabila karena suatu hal yang tak terelakkan, misal karena beban kerja rutin sudah menyita seluruh jam kerja normal dinasnya atau karena sifat urgensi dan kerahasiaannya, terpaksa harus mengerjakannya dalam jam kerja normal dinasnya, maka tidak diperbolehkan adanya duplikasi (*double counting*) dalam pemberian remunerasi/pengupahan. Untuk pengerjaan di luar jam kerja normal dinasnya, diberikan imbalan sesuai tarif upah kerja lembur, sesuai dengan ketentuan yang berlaku, dalam batas maksimum jam kerja lembur per hari yang diijinkan;

b. Pada dasarnya pekerjaan swakelola adalah pekerjaan yang merupakan bagian dalam cakupan tugas pokok dan fungsi (tupoksi) unit kerja struktural/fungsional perusahaan. Karenanya, tidak diperlukan perekrutan tenaga ahli/tenaga terampil dari luar perusahaan pada kondisi normal, yakni apabila kebutuhan staf/personil di suatu unit kerja sudah dipenuhi sesuai beban kerjanya. Perekrutan tenaga ahli/tenaga kerja terampil dari luar perusahaan untuk pekerjaan swakelola hanya dapat dibenarkan jika terdapat kekurangan personil/staf ahli dan/atau pekerja terampil atau defisit jam orang (JO) dibandingkan dengan kebutuhan untuk menangani seluruh beban kerjanya. Manager/pejabat pengelola pekerjaan swakelola yang masih menerima tunjangan representatif tidak berhak menerima honorarium/imbalan tambahan lain atas kerja pengelolaan pekerjaan

swakelola, termasuk kerja lemburnya, jika ada pengecualian terhadap ketentuan ini hanya dapat dilakukan dengan surat Keputusan Direksi secara tersendiri;

c. Setiap orang tenaga ahli (konsultan perorangan) atau tenaga kerja terampil dari luar perusahaan yang dilibatkan harus direkrut/dikontrak secara individual dalam periode waktu terbatas, sesuai kebutuhan skedul kerja masing-masing perorangan dalam durasi pekerjaan swakelola tersebut dan tidak melalui kontrak dengan perusahaan Konsultan ataupun Badan Usaha lainnya. Karenanya, dalam setiap kontrak dengan masing-masing personil pekerja eksternal tidak diperbolehkan ada unsur biaya umum (*overhead*), melainkan hanya boleh ada unsur biaya langsung personil saja, yang tata cara pembayarannya dapat dilakukan oleh manager/pejabat pengelola pekerjaan swakelola sesuai ketentuan penggunaan Uang Muka Dinas (UMDS).

Biaya umum termasuk biaya sewa alat kerja pembelian langsung material/barang habis pakai/ATK, pekerjaan swakelola diambil dari anggaran biaya umum unit pengusul dan dikelola/dipertanggungjawabkan oleh manager/pejabat pengelola pekerjaan swakelola melalui prosedur baku untuk penggunaan Uang Muka Dinas (UMDS).

Usulan pekerjaan swakelola harus disertai justifikasi tertulis dari pejabat pengusul-nya, yang menerangkan dengan jelas dan tepat bahwa karena alasan dari aspek skala kegiatan, lokasi biaya dan sifat-sifat khusus

tertentu, termasuk sifat kerahasiaannya, pekerjaan tersebut lebih menguntungkan perusahaan jika dilaksanakan secara swakelola, dibanding metode pengadaan barang/jasa.

Pekerjaan swakelola harus mendapat ijin dari Direktur Utama (untuk Kantor Pusat) atau EVP/VP/GM Daerah (untuk daerah masing-masing). Jenis-jenis pekerjaan yang memerlukan penanganan secara swakelola meliputi pekerjaan khusus yang harus terjaga sifat kerahasiaannya, namun tidak terbatas pada pemrosesan data internal perusahaan, perumusan kebijakan perusahaan, pengembangan sistem, penelitian dan pengembangan (R&D), pemeliharaan/perawatan aset perusahaan yang karena sifat/urgensinya memerlukan penanganan secara swakelola, sejauh memenuhi kriteria/ketentua pelaksanaan swakelola tersebut di atas.

Jenis-jenis pekerjaan lain yang dapat dilakukan secara swakelola antara lain meliputi: penyelenggaraan diklat/penataran/kursus keterampilan fungsional, seminar/konferensi atau lokakarya/*workshop* dengan materi spesifik perkeretaapian dan pengadaan/pembebasan tanah untuk kepentingan perusahaan.

Perlindungan hukum bagi pihak penyedia barang/jasa dalam perjanjian pengadaan barang/jasa di PT. Kereta Api Indonesia (Persero), sebenarnya sudah diatur dalam ketentuan Pasal 122 Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah, yang menyatakan bahwa PPK yang melakukan cidera janji terhadap ketentuan

yang termuat dalam kontrak, dapat dimintakan ganti rugi dengan ketentuan sebagai berikut:

a. Besarnya ganti rugi yang dibayar oleh PPK atas keterlambatan pembayaran adalah sebesar bunga terhadap nilai tagihan yang terlambat dibayar, berdasarkan tingkat suku bunga yang berlaku pada saat itu menurut ketetapan Bank Indonesia; atau
b. Dapat diberikan kompensasi sesuai ketentuan dalam kontrak.

B. Penyelesaian Hukumnya Terhadap Kerugian yang Timbul Akibat tidak Terlaksananya Perlindungan Hukum

Berdasarkan hasil wawancara penulis dengan Vice President Logistik Sarana PT. Kereta Api Indonesia (Persero) Bandung[11] diperoleh keterangan bahwa pengawasan melekat dilakukan oleh setiap atasan kepada pelaksanaan pengadaan barang/jasa secara struktural dan fungsional atas aspek teknis maupun administrasi sesuai dengan sasaran kerja, waktu, kewenangan dan tanggung jawab berdasarkan peraturan yang berlaku sejak tahap perencanaan, pelaksanaan sampai penyelesaiannya baik secara fisik/teknis maupun kewajaran harga.

Menurut Vice President Logistik Sarana PT. Kereta Api Indonesia (Persero) Bandung[12] setiap pimpinan unit kerja wajib melakukan pengawasan melekat secara intensif terhadap para bawahan yang melaksanakan tugas yang

[11] Wawancara dengan Vice President Logistik Sarana PT. Kereta Api Indonesia (Persero) Bandung, pada tanggal 3 Maret 2015

[12] Wawancara dengan Vice President Logistik Sarana PT. Kereta Api Indonesia (Persero) Bandung, pada tanggal 3 Maret 2015

terkait dengan pengadaan barang/jasa di lingkungan unit kerja masing-masing. Dalam pelaksanaan pengawasan melekat pengadaan barang/jasa, setiap pejabat atasan perlu memperhatikan masukan dari proses pengawasan fungsional dan juga pengawasan oleh masyarakat, sehingga dapat menjadikan pengawasan melekat sebagai unsur pengendalian intern yang efektif.

Berdasarkan hasil wawancara penulis dengan JM UPT Gudang Persediaan Logistik PT. Kereta Api Indonesia (Persero) Surabaya[13] diperoleh keterangan bahwa pengawasan fungsional terhadap pengadaan barang/jasa di PT. Kereta Api Indonesia (Persero) dilakukan oleh Satuan Pengawasan Intern (SPI) dan/atau auditor eksternal. Pengawasan fungsional dilaksanakan secara efisien dan efektif serta menghindarkan pelaksanaan pengawasan dan pemeriksaan pengadaan barang/jasa yang tumpang tindih, melalui mekanisme koordinasi perencanaan kegiatan pengawasan dan pemeriksaan diantara pengawas fungsional intern dan ekstern yang dikoordinir oleh Satuan Pengawasan Intern.

Menurut JM UPT Gudang Persediaan Logistik PT. Kereta Api Indonesia (Persero) Daerah Operasi VIII Surabaya[14] untuk menjamin mutu barang dan ketepatan waktu penyerahannya, harus dilakukan pemeriksaan dan penelitian sertifikasi dan/atau rekomendasi barang serta apabila dipandang perlu, Direksi dapat menugaskan beberapa petugas sebagai inspektor untuk melakukan pengendalian mutu (*quality control*) dengan melakukan

[13] Wawancara dengan JM UPT Gudang Persediaan Logistik PT. Kereta Api Indonesia (Persero) DAOP VIII Surabaya, pada tanggal 6 Maret 2015

[14] Wawancara dengan JM UPT Gudang Persediaan Logistik PT. Kereta Api Indonesia (Persero) DAOP VIII Surabaya, pada tanggal 6 Maret 2015

pemeriksaan di lokasi tempat/pabrik pembuatan barang pasokan, dengan tugas memeriksa pabrik (*plants*), peralatan, proses pengerjaan, mutu produk dan lain-lain yang diperlukan untuk menilai apakah penyedia barang merupakan pemasok yang berkemampuan (potensial) untuk menyelesaikan pekerjaan.

Berdasarkan hasil wawancara penulis dengan Vice President Logistik Sarana PT. Kereta Api Indonesia (Persero) Bandung[15] diperoleh keterangan bahwa tindak lanjut untuk menyelesaikan permasalahan yang telah diidentifikasi dalam pelaksanaan pengawasan dapat berupa:

1. Penyempurnaan/perbaikan proses pengadaan barang/jasa, baik kelembagaan, SDM maupun prosedur;
2. Koreksi/pengembalian kerugian atas terjadinya penyimpangan yang merugikan perusahaan;
3. Pemberian sanksi atas pelanggaran yang dilakukan oleh pihak terkait baik petugas pelaksana maupun penyedia barang/jasa terhadap ketentuan dan prosedur pengadaan barang/jasa berdasarkan bukti-bukti yang ada dari hasil temuan Satuan Pengawasan Intern;
4. Pemberian penghargaan kepada yang berprestasi dan dinilai patut mendapatkan penghargaan sehubungan proses pengadaan barang/jasa.

Menurut Vice President Logistik Sarana PT. Kereta Api Indonesia (Persero) Bandung[16] sanksi dapat diberikan kepada pejabat pengadaan barang/jasa, petugas pelaksana, anggota panitia pengadaan barang/jasa

[15] Wawancara dengan Vice President Logistik Sarana PT. Kereta Api Indonesia (Persero) Bandung, pada tanggal 3 Maret 2015

[16] Wawancara dengan Vice President Logistik Sarana PT. Kereta Api Indonesia (Persero) Bandung, pada tanggal 3 Maret 2015

maupun siapa saja yang terbukti melakukan pelanggaran berdasarkan bukti-bukti hasil temuan pengawasan fungsional berupa:

1. Sanksi administrasi berdasarkan SK Direksi;
2. Sanksi Tuntutan Ganti Rugi (TGR) sesuai Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara;
3. Sanksi Perdata sesuai KUH Perdata menurut kesepakatan bersama atau keputusan pengadilan, termasuk penyetoran kembali, pengenaan denda, pemotongan pembayaran dan sebagainya;
4. Sanksi pidana dengan menyerahkan perkara kepada instansi hukum yang berwenang sesuai KUHAP, KUHP dan UU tentang Tindak Pidana Korupsi.

Berdasarkan hasil wawancara penulis dengan Vice President Logistik Sarana PT. Kereta Api Indonesia (Persero) Bandung[17] diperoleh keterangan bahwa pelaksanaan tindak lanjut hasil pengawasan dilaksanakan setelah diyakini adanya penyimpangan dan diperoleh cara mengatasinya, demikian juga apabila diyakini adanya prestasi yang dinilai patut mendapat penghargaan:

1. Merupakan kewenangan dan tanggung jawab atasan yang bersangkutan kecuali apabila tindak lanjut tersebut di luar batas kewenangannya;
2. Bila bukan menjadi kewenangan atasan yang bersangkutan, maka atasan tersebut wajib melaporkan kepada atasannya atau kepada pejabat yang berwenang melaksanakan tindak lanjut.

[17] Wawancara dengan Vice President Logistik Sarana PT. Kereta Api Indonesia (Persero) Bandung, pada tanggal 3 Maret 2015

Menurut ketentuan Pasal 6 Perpres Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah ditentukan bahwa pengguna barang/jasa, penyedia barang/jasa dan para pihak yang terkait dalam pelaksanaan pengadaan barang/jasa harus mematuhi etika sebagai berikut:

1. Melaksanakan tugas secara tertib, disertai rasa tanggung jawab untuk mencapai sasaran kelancaran dan ketepatan tercapainya tujuan pengadaan barang/jasa;
2. Bekerja secara profesional dan mandiri atas dasar kejujuran, serta menjaga kerahasiaan dokumen pengadaan barang/jasa yang seharusnya dirahasiakan untuk mencegah terjadinya penyimpangan dalam pengadaan barang/jasa;
3. Tidak saling mempengaruhi baik langsung maupun tidak langsung untuk mencegah dan menghindari terjadinya persaingan tidak sehat;
4. Menerima dan bertanggung jawab atas segala keputusan yang ditetapkan sesuai dengan kesepakatan para pihak;
5. Menghindari dan mencegah terjadinya pertentangan kepentingan para pihak yang terkait, langsung maupun tidak langsung dalam proses pengadaan barang/jasa (*conflict of interest*);
6. Menghindari dan mencegah terjadinya pemborosan dan kebocoran keuangan negara dalam pengadaan barang/jasa;
7. Menghindari dan mencegah penyalahgunaan wewenang dan/atau kolusi dengan tujuan untuk keuntungan pribadi, golongan atau pihak lain yang secara langsung atau tidak langsung merugikan negara;

8. Tidak menerima, tidak menawarkan atau tidak menjanjikan untuk memberi atau menerima hadiah, imbalan berupa apa saja kepada siapapun yang diketahui atau patut dapat diduga berkaitan dengan pengadaan barang/jasa.

Pengadaan barang/jasa untuk kepentingan pemerintah merupakan salah satu alat untuk menggerakkan roda perekonomian, oleh karenanya penyerapan anggaran melalui pengadaan barang/jasa ini menjadi sangat penting. Namun, tidak kalah penting dari itu adalah urgensi pelaksanaan pengadaan yang efektif dan efisien serta ekonomis untuk mendapatkan manfaat maksimal dari penggunaan anggaran.

Telah banyak sorotan diarahkan pada berbagai masalah di seputar pengadaan barang/jasa untuk kepentingan pemerintah, antara lain karena banyaknya penyimpangan dalam perencanaan, pelaksanaan, maupun pengawasannya. Upaya pemberantasan korupsi khususnya di bidang ini hanya akan efektif jika diikuti dengan pencegahan dan upaya deteksi dini penyimpangan.

Masalah timbul ketika sementara pihak mengkaitkan upaya pemberantasan korupsi dengan keengganan aparat birokrasi untuk menjadi pimpinan proyek pengadaan barang dan jasa untuk kepentingan pemerintah, bahkan ada yang menyebutnya *negative deterrent effec* dari upaya pemberantasan korupsi.

Secara normatif, prinsip pengadaan barang/jasa menurut Pasal 5 Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/Jasa

Pemerintah adalah efisien, efektif, terbuka, bersaing, transparan, dan adil/tidak diskriminatif, serta akuntabel. Selain itu kebijakan umum pengadaan barang/jasa pemerintah juga dimaksudkan antara lain untuk mendorong peningkatan penggunaan produksi dalam negeri, memperluas lapangan kerja dan mengembangkan industri dalam negeri meningkatkan peran serta usaha kecil termasuk koperasi dan kelompok masyarakat dalam pengadaan barang/jasa; serta menyederhanakan ketentuan dan tata cara untuk mempercepat proses pengambilan keputusan dalam pengadaan barang/jasa.

Pengadaan barang/jasa setiap instansi pemerintah seharusnya didasarkan pada Rencana Tahunan yang merupakan penjabaran dari Renstra Instansi, sehingga barang/jasa dibeli, karena memang dibutuhkan untuk mendukung pelaksanaan tugas dan fungsi instansi. Aspek penting lain dalam pengadaan barang/jasa adalah pertimbangan profesionalisme dan integritas dari Pimpinan, Kuasa Pengguna Barang (KPB) dan Kuasa Pengguna Anggaran (KPA), serta dalam pemilihan Panitia Pengadaan dan Pimpinan Proyek.

Berkenaan dengan pengadaan barang/jasa pemerintah, penunjukan untuk menjadi anggota Panitia Pengadaan atau Pimpinan Proyek dapat merupakan prestasi tersendiri. Jika pegawai yang diberi tugas mampu menunjukkan kinerjanya dengan baik, seharusnya keberhasilannya merupakan *credit point* dalam rangka penilaian prestasinya untuk kepentingan promosi (*merit system*), karena konsep manajemen sumber daya manusia yang baik,

seharusnya menetapkan penghitungan besaran pendapatan dan promosi pegawai melalui penilaian atas kinerjanya.

Penelitian yang dilakukan oleh KPK, menunjukkan bahwa selama ini penunjukan Panitia Pengadaan dan Pimpinan Proyek tidak dilakukan atas dasar pertimbangan profesionalisme dan integritas, tetapi lebih didasarkan pada kedekatan-kedekatan tertentu, hubungan kekeluargaan antara Pimpinan lembaga dengan pegawai yang bersangkutan, dan/atau kesanggupan dari pegawai yang bersangkutan untuk memenuhi beban-beban yang diberikan kepadanya sebagai pimpinan proyek atau panitia pengadaan barang/jasa.[18]

Selain ’beban’ yang diletakkan di pundak Pimpro dan Panitia Pengadaan, disinyalir ada intervensi dari luar instansi. Intervensi ini mungkin berupa titipan proyek, atau ’pesan-pesan’ lain. Salah satu modus operandi kolusi/nepotisme dengan pihak-pihak di luar instansi adalah adanya proyek-proyek yang ’dijinjing’ dari swasta/calon rekanan, yang menjanjikan dapat mengatur penyelesaian proses perencanaan anggarannya dengan otoritas politik dan otoritas keuangan.

Kemudian adanya unsur otoritas politik dan otoritas keuangan/perencanaan yang juga menitipkan proyek/rekanan tertentu, dengan janji-janji yang sama. Akibatnya pengadaan barang/jasa tidak sesuai dengan Renstra instansi, dan tentu saja tidak akan sesuai dengan kebutuhan yang nyata.

[18] Taufiequrachman Ruki, 2006, Pengadaan Barang/Jasa untuk Kepentingan Pemerintah, Makalah pada Seminar Pengadaan Barang/Jasa yang diselenggarakan oleh KPK dan KPPU pada tanggal 23 Agustus 2006, Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK), Jakarta, hlm. 2

Berdasarkan hasil pengamatan KPK selama ini korupsi yang terjadi pada pengadaan barang/jasa dilakukan dalam bentuk sebagai berikut:[19]

1. Pengadaan barang/jasa tidak sungguh dibutuhkan karena dijinjing dan dititipkan dari ”atas”, bukan direncanakan berdasarkan kebutuhan yang nyata;
2. Spesifikasi barang/jasa serta Harga Perkiraan Sendiri yang seharusnya dibuat panitia pengadaan sesungguhnya adalah spesifikasi yang diatur dan harga yang ditetapkan oleh orang lain, disinilah *mark up* dan kadang-kadang *mark down* dilakukan karena semua sudah diatur orang lain termasuk spesifikasi dan harga pembanding;
3. Lelang yang seharusnya *fair*, terbuka dan berdasarkan kompetensi, nyatanya hanya proforma, arisan bahkan pesertanya sudah diatur;
4. *Kick back*. Dari penyedia barang kepada sponsor ini menyebabkan harga menjadi naik;
5. Setoran. Sejumlah persen yang harus disetor oleh Panitia Pengadaan dan Pimpro kepada atasan, dengan dalih untuk belanja organisasi.

Pada sebuah kesempatan seorang pejabat menyampaikan bahwa kendala yang menyebabkan masih rendahnya daya serap APBN, antara lain terkait dengan proses pengadaan barang/jasa pemerintah sebagaimana diatur dalam Keppres Nomor 80 tahun 2003, yang memerlukan waktu cukup lama dari pengumuman pengadaan hingga ke pengumuman pemenang dan implementasi. Dan pada bulan Juni lalu, di sebuah media interaktif,

[19] *Ibid*, hlm. 3

disampaikan pendapat seorang pejabat tentang alasan kecilnya penyerapan anggaran oleh setiap departemen sebagai berikut:

1. Menunjukkan adanya kelemahan dalam hal perencanaan;
2. Pelaksana, penguna anggaran, dan penerbit surat perintah membayar lebih berhati-hati, atau
3. Pegawai yang ditunjuk untuk melaksanakan proyek menolak karena beban yang terlalu berat dan tidak berkompeten untuk melakukan pengadaan.

Modus pendukung aksi korupsi proyek pembangunan juga sering terjadi dalam tahap pelelangan, yakni pemaketan pelelangan dipecah-pecah untuk tujuan tertentu. Pelelangan tidak diiklankan atau muncul di media massa yang tidak jelas peredarannya. Iklan muncul tepat pada hari libur, tetapi informasinya tidak lengkap, dan batas waktu pengambilan dokumen lelang sangat pendek.

Kriteria, spesifikasi dan kriteria evaluasi calon peserta lelang dibuat tidak realistis sehingga hanya terpenuhi oleh pihak tertentu. Dokumen pelelangan kepada satu atau beberapa peserta lelang diberikan lengkap, tetapi kepada yang lain tidak lengkap. Lokasi pengambilan dokumen lelang sulit ditemukan. Pihak luar ikut campur atau mempengaruhi panitia lelang dalam prakualifikasi evaluasi penawaran dan menentukan peringkat pemenang. Pelaksanaan evaluasi tidak menggunakan kriteria yang telah ditetapkan.[20]

Surat jaminan yang diberikan para peserta tender dikeluarkan oleh bank yang sama dengan nomor urut yang berurutan, beberapa dokumen tender

[20] http://www.kompas.com/kompas-cetak/0410/02/Fokus/1301600.htm, *Tradisi Klasik yang Menghancurkan Republik*, Sabtu, 02 Oktober 2004, diakses tanggal 16 Maret 2015

dari peserta yang berbeda memiliki kesamaan yang mencurigakan. Dari sejumlah tender yang dilakukan untuk beberapa periode (tahun), peserta tender hanya sedikit dan hanya yang itu-itu saja. Adanya penggunaan dokumen yang tidak valid, palsu, aspal atau direkayasa oleh peserta pelelangan dan lain-lain.

Selain itu, terjadi pula penyimpangan dalam tahap penentuan sampel pengelola proyek dan pengalokasian anggaran untuk proyek. Semisal, anggota DPR berpesan kepada pejabat suatu departemen teknis agar suatu proyek yang disetujui dalam raker nantinya diberikan ke kontraktor tertentu. Aksi meminta imbalan terus berlanjut, pejabat di departemen teknis menuntut balas jasa kepada kabupaten, kota atau provinsi karena alokasi anggaran dalam Satuan Tiga/DIP telah berhasil dilakukan dan sebagainya.

Demikian pula dalam tahap pengusulan anggaran untuk proyek ke DPR/pemerintah, sejak semula perencana proyek menggelembungkan usulan anggaran proyek. Kemudian pejabat di departemen teknis, Bappenas, atau Departemen Keuangan meminta imbalan agar usulan kabupaten, kota atau provinsi masuk dalam APBN. Terakhir kali, anggota DPR meminta imbalan agar usulan proyek yang diajukan oleh departemen teknis dapat disetujui untuk dialokasikan anggarannya.[21]

Berdasarkan pengamatan yang penulis lakukan terhadap Sistem dan Prosedur Pengadaan Barang dan Jasa (SISPRO) yang dibuat oleh Badan Usaha Milik Negara (BUMN) ternyata tidak diatur mengenai penyelesaian

[21] *Ibid*

hukum terhadap penyimpangan dalam pelelangan pengadaan barang/jasa oleh Badan Usaha Milik Negara (BUMN). Oleh karena itu penyelesaian hukum terhadap penyimpangan tersebut dapat menggunakan aturan sebagai berikut:

1. Peraturan Presiden Nomor 70 Tahun 2012 tentang Perubahan Kedua atas Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah;
2. Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 jo. Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

Perbuatan atau tindakan penyedia barang/jasa yang dapat dikenakan sanksi adalah:

1. Berusaha mempengaruhi panitia pengadaan/pejabat yang berwenang dalam bentuk dan cara apapun, baik langsung maupun tidak langsung guna memenuhi keinginannya yang bertentangan dengan ketentuan dan prosedur yang telah ditetapkan dalam dokumen pengadaan/kontrak, dan/atau ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku;
2. Melakukan persekongkolan dengan penyedia barang/jasa lain untuk mengatur harga penawaran di luar prosedur pelaksanaan pengadaan barang/jasa sehingga mengurangi/menghambat/memperkecil dan/atau meniadakan persaingan yang sehat dan/atau merugikan pihak lain;
3. Membuat dan/atau menyampaikan dokumen dan/atau keteranga lain yang tidak benar untuk memenuhi persyaratan pengadaan barang/jasa yang ditentukan dalam dokumen pengadaan;

4. Mengundurkan diri dengan berbagai alasan yang tidak dapat dipertanggungjawabkan dan/atau tidak dapat diterima oleh panitia pengadaan;
5. Tidak dapat menyelesaikan pekerjaannya sesuai dengan kontrak secara bertanggung jawab.

Atas perbuatan atau tindakan diatas dikenakan sanksi berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku yang didahului dengan tindakan tidak mengikutsertakan penyedia barang/jasa yang terlibat dalam kesempatan pengadaan barang/jasa pemerintah yang bersangkutan. Adapun yang dimaksud dengan sanksi administratif adalah:

1. Sanksi adminstrasi kepada aparat pemerintah/BUMN/BUMD meliputi sanksi dalam Peraturan Pemerintah Nomor 30 Tahun 1980 untuk Pegawai Negeri Sipil dan sanksi untuk anggota TNI, sanksi untuk anggota Polri dan sanksi untuk pegawai BUMN/BUMD, serta sanksi untuk pejabat negara sesuai ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku;
2. Sanksi administrasi bagi penyedia barang/jasa meliputi: pembatalan sebagai pemenang, pembatalan kontrak, dimasukkan dalam daftar hitam.

Selanjutnya berdasarkan Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, penyedia barang/jasa dilarang melakukan persekongkolan dengan pihak lain untuk mengatur dan/atau menentukan pemenang pelelangan sehingga dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat. Terhadap penyedia barang/jasa yang melanggar Pasal 22 tersebut, berdasarkan Pasal 48 ayat (2) undang-undang tersebut dikenakan hukuman minimal Rp. 5.000.000.000,-

(lima miliar rupiah), setinggi-tingginya Rp. 25.000.000.000 (dua puluh lima miliar rupiah), atau pidana kurungan pengganti selama-lamanya 5 (lima) bulan.

Selanjutnya apabila penyimpangan tersebut diselesaikan dengan menggunakan pedoman Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 jo. Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi dapat diuraikan bahwa menurut perspektif hukum, definisi korupsi secara gamblang telah dijelaskan dalam 13 buah pasal dalam Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 jo.Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001. Berdasarkan pasal-pasal tersebut, korupsi dirumuskan ke dalam tiga puluh bentuk/jenis tindak pidana korupsi. Pasal-pasal tersebut menerangkan secara terperinci mengenai perbuatan yang bisa dikenakan pidana penjara karena korupsi.

Penyelesaian hukumnya terhadap kerugian yang timbul akibat tidak terlaksananya perlindungan hukum, diatur dalam Pasal 94 Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah, yang menyatakan bahwa:

1. Dalam hal terjadi perselisihan antara para pihak dalam penyediaan barang/jasa pemerintah, para pihak terlebih dahulu menyelesaikan perselisihan tersebut melalui musyawarah untuk mufakat;
2. Dalam hal penyelesaian perselisihan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak tercapai, penyelesaian perselisihan tersebut dapat dilakukan melalui arbitrase, alternatif penyelesaian sengketa atau pengadilan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

BAB IV

PENUTUP

A. Kesimpulan

Berdasarkan hasil penelitian serta analisis dan pembahasan yang telah penulis lakukan pada bab-bab terdahulu, berikut disajikan kesimpulan yang merupakan jawaban terhadap permasalahan dalam penelitian ini sebagai berikut:

1. Perlindungan hukum bagi pihak penyedia barang dan/dalam kontrak pengadaan barang/jasa di PT. Kereta Api Indonesia (Persero), sebenarnya sudah diatur dalam ketentuan Pasal 122 Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah, yang menyatakan bahwa PPK (Pejabat Pembuat Kontrak) yang melakukan cidera janji terhadap ketentuan yang termuat dalam kontrak, dapat dimintakan ganti rugi dengan ketentuan sebagai berikut:
   a. Besarnya ganti rugi yang dibayar oleh PPK atas keterlambatan pembayaran adalah sebesar bunga terhadap nilai tagihan yang terlambat dibayar, berdasarkan tingkat suku bunga yang berlaku pada saat itu menurut ketetapan Bank Indonesia; atau
   b. Dapat diberikan kompensasi sesuai ketentuan dalam kontrak.
2. Penyelesaian hukumnya terhadap kerugian yang timbul akibat tidak terlaksananya perlindungan hukum, diatur dalam Pasal 94 Peraturan

Presiden Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah, yang menyatakan bahwa:

a. Dalam hal terjadi perselisihan antara para pihak dalam penyediaan barang/jasa pemerintah, para pihak terlebih dahulu menyelesaikan perselisihan tersebut melalui musyawarah untuk mufakat;
b. Dalam hal penyelesaian perselisihan melalui mufakat tidak tercapai, penyelesaian perselisihan tersebut dapat dilakukan melalui arbitrase, alternatif penyelesaian sengketa atau pengadilan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Sebagai tindak lanjut untuk menyelesaikan permasalahan yang terjadi dapat berupa:

a. Penyempurnaan/perbaikan proses pengadaan barang/jasa, baik kelembagaan, SDM maupun prosedur;
b. Koreksi/pengembalian kerugian atas terjadinya penyimpangan yang merugikan perusahaan;
c. Pemberian sanksi atas pelanggaran yang dilakukan oleh pihak terkait baik petugas pelaksana maupun penyedia barang/jasa terhadap ketentuan dan prosedur pengadaan barang/jasa berdasarkan bukti-bukti yang ada dari hasil temuan Satuan Pengawasan Intern;
d. Pemberian penghargaan kepada yang berprestasi dan dinilai patut mendapatkan penghargaan sehubungan proses pengadaan barang/jasa.

B. Saran

1. Guna memberikan pedoman dalam pengadaan barang/jasa yang dilakukan oleh Badan Usaha Milik Negara (BUMN) secara lengkap hendaknya Sistem dan Prosedur (SISPRO) yang disusun oleh BUMN dicantumkan pula pengaturan mengenai hal-hal yang berkaitan dengan masalah wanprestasi dari salah satu pihak dan penyelesaian hukum terhadap penyimpangan dalam pelelangan pengadaan barang/jasa oleh BUMN;
2. Hendaknya Menteri Negara BUMN membuat aturan yang pasti tentang pedoman pelaksanaan pengadaan barang/jasa bagi Badan Usaha Milik Negara (BUMN) baik yang dananya berasal dari APBN maupun yang berasal dari non APBN, sehingga akan terdapat kepastian hukum mengenai aturan yang berlaku bagi pengadaan barang/jasa yang dilaksanakan oleh Badan Usaha Milik Negara (BUMN);
3. Guna menghindari terjadinya penyimpangan dalam pengadaan barang/jasa oleh BUMN hendaknya dibentuk sebuah lembaga pengawas di Kementrian Negara BUMN untuk mengawasi pelaksanaan pengadaan barang dan jasa di lingkungan BUMN.

DAFTAR PUSTAKA

Buku/Literatur

Achmad Ichsan, 1982, *Hukum Perdata AB,* Alumni, Bandung

Bambang Sutiyoso, 2008, *Hukum Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa*, Gama Media, Yogyakarta

Charles L. Knapp and Nathan M. Crystal, 1993, *Problems in Contract Law Case and Materials*, Little, Brown and Company, Boston Toronto London

Chung-Li Chang, 1955, *The Chinese Centry: On Their Role in 19th Century Chinese Society*, University of Washington Press, Seatle

Erman Rajagukguk, 2005, *Penyelesaian Sengketa Alternatif: Negosiasi, Mediasi, Konsiliasi, Arbitrase,* Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta

Gary Goodpaster, 1995, *Tinjauan Terhadap Penyelesaian Sengketa*, dalam Seri Dasar-Dasar Hukum Ekonomi 2: Arbitrase di Indonesia, Ghalia Indonesia, Jakarta

Henry Campbell Black, 1990, *Black's Law Dictionary*, 6th Edition, West Publishing Co., St. Paul Minn

J. Satrio, 2001, *Hukum Perikatan, Perikatan Yang Lahir Dari Perjanjian*, Buku I, Citra Aditya Bakti, Bandung

Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja, 2004, *Perikatan Yang Lahir dari Perjanjian*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta

Kimberly K. Kovach, 2003, *Mediation*, Thompson West

Lawrence M. Friedman, 2001, *American Las An Introduction*, Penerjemah Whisnu Basuki, Tata Nusa, Jakarta

M. Yahya Harahap, 1997, *Beberapa Tinjauan Menegenai Sistem Peradilan dan Penyelesaian Sengketa*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung

Mariam Darus Badrulzaman, 2005, *Aneka Hukum Bisnis*, Alumni, Bandung

Michael D. Bayles, 1987, *Principles of Law a Normatif Analysis*, Riding Publishing Company Dordrecht, Holland

Munir Fuady, 2003, *Perseroan Terbatas Paradigma Baru*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung

P.N.H. Simanjuntak, 2005, *Pokok-pokok Hukum Perdata Indonesia*, Ikrar Mandiri Abadi, Jakarta

Paulus E. Lotulung, 1993, *Beberapa Sistem tentang Kontrol Segi Hukum terhadap Pemerintah*, Citra Aditya Bakti, Bandung

Purwahid Patrik, 1994, *Dasar-dasar Hukum Perikatan*, Mandar Maju, Bandung

R. Setiawan, 1999, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*, Putra Aabardin, Bandung

Ridwan HR, 2002, *Hukum Administrasi Negara*, UII Press, Yogyakarta

Ridwan Khairandy, 2004, *Iktikad Baik dalam Kebebasan Berkontrak*, Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta

Salim HS, 2003, *Hukum Kontrak, Teori dan Teknik Penyusunan Kontrak*, Sinar Grafika, Jakarta

_____, 2007, *Perkembangan Hukum Kontrak di Luar KUH Perdata*, Buku Satu, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta

Sjachran Basah, 1992, *Perlindungan Hukum atas Sikap Tindak Administrasi Negara*, Alumni, Bandung

Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, 2003, *Penelitian Hukum Normatif, Suatu Tinjauan Singkat*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta

Subekti, 1982, *Aneka Perjanjian*, Alumni, Bandung

_____, 1990, *Hukum Perjanjian*, Intermasa, Jakarta

Sudikno Mertokusumo, 1991, *Mengenal Hukum, Suatu Pengantar*, Liberty, Yogyakarta

Thomas E. Crowley, 1994, *Settle It Out of Court*, John Willey & Sons Inc, New York

Wirjono Prodjodikoro, 2000, *Asas-asas Hukum Perjanjian*, Mandar Maju, Bandung

Peraturan Perundang-undangan

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUH Perdata)

Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara (BUMN)

Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah

Peraturan Presiden Nomor 70 Tahun 2012 tentang Perubahan Kedua atas Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah

Makalah/Jurnal/Karya Ilmiah/Media Massa

Ensiklopedia Indonesia, tt

Jawa Pos, 8 Maret 2008

Taufiequrachman Ruki, 2006, Pengadaan Barang dan Jasa untuk Kepentingan Pemerintah, Makalah pada Seminar Pengadaan Barang dan Jasa yang diselenggarakan oleh KPK dan KPPU pada tanggal 23 Agustus 2006, Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK), Jakarta

Internet

Http://cetak.kompas.com/read/xml/2008/03/08/0221149, Senin, 25 Agustus 2008

Http://,jdih.bpk.go.id/index.php?option=com.content&task=view&id=104&Itemid=76, 16 Maret 2015

http://www.kompas.com/kompas-cetak/0410/02/Fokus/1301600.htm, *Tradisi Klasik yang Menghancurkan Republik*, Sabtu, 02 Oktober 2004, diakses tanggal 16 Maret 2015

Suryo Hapsoro Tri Utomo, "*Sejarah Transportasi Kereta Api"*. Dikutip dari http/sipilugn, Wordpress.com/2008/08/11 sejarah-keretaapi-Indonesia. Diakses tanggal 16 Maret 2015