

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Tujuan pembangunan nasional telah digariskan dalam Pembukaan Undang Undang Dasar (UUD)1945 yakni untuk melindungi segenap bangsa dan seluruh tumpah darah Indonesia; memajukan kesejahteraan umum; mencerdaskan kehidupan bangsa; dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi, dan keadilan sosial. Untuk tercapainya cita-cita tersebut, perencanaan pembangunan memerlukan penetapan tahapan-tahapan prioritas pada setiap tahapan, yang bertolak dari sejarah, karakter sumber daya yang dimiliki dan tantangan yang sedang dihadapi dalam usaha meningkatkan kesejahteraan masyarakat.

Hal di atas, dapat dikatakan sesuai dengan paham negara kesejahteraan yang dianut oleh Indonesia, bahwa fungsi utama pemerintah bukan sekedar pemberi ketertiban dan keamanan, melainkan sebagai penyelenggara kesejahteraan umum dan keadilan sosial yang mana dapat dicapai melalui usaha-usaha pembangunan. Pembangunan sendiri sebagai upaya untuk menciptakan dan memberikan alternatif untuk mencapai tujuan yang diinginkan dengan cara manusiawi. Untuk itu, dalam proses pembangunan dibutuhkan perencanaan yang matang dan memiliki alternatif yang memungkinkan untuk diaplikasikan dan menjadi aspirasi.¹

Berkaitan dengan itu, maka pembangunan haruslah menitik beratkan kepada keragaman kehidupan dengan berlandaskan hukum dan menjadi solusi untuk

¹Nanik Trihastuti, 2013, *Hukum Kontrak Karya*, Setara Press, Malang, hlm. 229.

permasalahan yang ada., bahwa pertumbuhan ekonomi suatu negara tidak dapat pisahkan dari ketersediaan infrastruktur yang menjadi fondasi dari pembangunan ekonomi. Artinya infrastruktur merupakan komponen dasar perekonomian, sekaligus aspek utama di dalam pemerataan pembangunan dan kesejahteraan.

Pengaturan hukum melalui pranata-pranata hukum yang bersih dan berwibawa akan mampu melindungi manusia dan terciptanya rasa aman, damai, dan tertib. Hukum bukanlah kumpulan norma ataupun sekelompok aturan-aturan formal belaka yang harus diikuti. Lebih lanjut hukum adalah himpunan peraturan hidup yang bersifat memaksa, berisikan suatu perintah, larangan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang keberadaannya diperuntukkan bagi terwujudnya suatu kesejahteraan, ketertiban dan keadilan secara material dan formil. Artinya perwujudan hukum itu selain terpenuhinya secara formil juga harus dapat dirasakan oleh semua pihak.

Secara garis besar, tatanan hukum perdata Indonesia memberikan peluang yang seluas-luasnya bagi masyarakat untuk saling mengadakan perjanjian-perjanjian tentang apa saja yang dianggap perlu untuk memenuhi kebutuhan dan tujuannya. Hal sesuai dengan ketentuan Pasal 1338 ayat (1) Kitab Undang-undang Hukum Perdata (selanjutnya disingkat KUHPerdata) yang menentukan: "semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagaimana Undang-undang bagi mereka yang membuatnya". Salah satu perjanjian sebagaimana dimaksudkan adalah perjanjian pemborongan atau kontrak konstruksi yang memenuhi kaidah-kaidah dasar perjanjian yang dirumuskan dalam ketentuan tersebut.

Berkaitan dengan itu, maka pentingnya ketersediaan konstruksi berupa sarana dan prasarana sebagai wujud pelayanan pada masyarakat oleh pemerintah. Taliziduhu Ndraha mengemukakan, bahwa pemerintah dalam hal ini merupakan organ yang berwenang memproses pelayanan tersebut melalui hubungan pemerintahan, sehingga setiap anggota masyarakat yang bersangkutan menerima pelayanan pada saat diperlukan. Bahkan warga negara asing atau siapa saja yang pada suatu saat berada secara sah (*legal*) di wilayah Indonesia, berhak menerima layanan tertentu.²

Berkaitan dengan itu, dalam Pasal 1 angka 5 Peraturan Presiden Nomor 38 Tahun 2015 Tentang Kerjasama Pemerintah dengan Badan Usaha dalam Penyediaan Infrastruktur menegaskan (selanjutnya disebut Perpres No. 38 Tahun 2015 Tentang KPBU), bahwa Penyediaan Infrastruktur merupakan kegiatan yang meliputi pekerjaan konstruksi sebagai bagian dari jasa konstruksi untuk membangun atau meningkatkan kemampuan sarana dan prasarana fisik, dalam arti tersedianya infrastruktur yang baik dan sesuai dengan kebutuhan. Selanjutnya dalam Pasal 1 angka 4 Peraturan Presiden di atas menjelaskan, bahwa pada dasarnya infrastruktur adalah tersedianya fasilitas teknis, fisik, sistem, perangkat keras, dan lunak yang diperlukan untuk melakukan pelayanan kepada masyarakat dan mendukung jaringan struktur agar pertumbuhan ekonomi dan sosial masyarakat dapat berjalan dengan baik.

Menurut Chandra Darma, bahwa pemenuhan kebutuhan terhadap konstruksi yang handal berpengaruh terhadap pengurangan biaya produksi.³ Sistem tersebut dapat berupa fasilitas-fasilitas atau struktur-struktur dasar, peralatan-peralatan,

²Taliziduhu Ndraha, 2011, *Kybernologi (Ilmu Pemerintahan Baru)*, Rineka Cipta, Jakarta, hlm. 6.

³Chandra Darma Permana, 2010, *Analisis Peranan dan Dampak Investasi Infrastruktur Terhadap Perekonomian Indonesia : Analisis Input-Output*, Jurnal Manajemen & Agribisnis, Vol. 7 No. 1 Maret 2010.

instalasi-instalasi yang dibangun (fasilitas teknis, fisik) dan yang dibutuhkan untuk berfungsinya sistem sosial dan sistem ekonomi masyarakat.⁴

Pertumbuhan pemanfaat jasa konstruksi sempat mengalami penurunan signifikan akibat devaluasi rupiah saat terjadi krisis ekonomi tahun 1997/1998, pada tahun 1998 pertumbuhan sektor listrik, gas dan air bersih turun menjadi 3,1%. Sektor konstruksi lainnya seperti bangunan serta pengangkutan dan komunikasi merosot drastis dengan pertumbuhan masing-masing kurang dari 36,5%. Dalam 10 tahun terakhir, pembangunan dalam bidang jasa konstruksi dalam bentuk infrastruktur Indonesia belum secara signifikan menunjukkan perbaikan, bahkan mengalami penurunan. Penurunan ini dapat dilihat dari penurunan pengeluaran pembangunan infrastruktur terhadap produk domestik bruto (PDB) yaitu 5,3% pada tahun 1993/1994 menjadi sekitar 2,3% pada periode 2005-2007.⁵ Untuk itu, maka dalam rangka proses percepatan pembangunan, pemerintah memperkirakan untuk jangka waktu lima tahun yaitu dimulai 2010 sampai 2014, dibutuhkan investasi senilai Rp. 1.430 triliun (sekitar US \$ 150 milyar) untuk sektor jasa konstruksi khususnya infrastruktur diyakini dapat memperlancar mobilitas arus barang dan jasa.⁶

Dalam perkembangannya, Pemerintah Indonesia selanjutnya memiliki target untuk meningkatkan pertumbuhan ekonomi sebesar 7% dan biaya sebanyak US \$ 150 milyar diperlukan untuk investasi di bidang jasa konstruksi berupa ketersediaan

⁴N.Gregory Mankiw, 2003, *Pengantar Ekonomi (Haris Munandar, Penerjemah)*, Erlangga, Jakarta, hlm. 38.

⁵Direktorat Riset dan Pengabdian Masyarakat Universitas Indonesia, 2007, *Kajian Aspek Kemasyarakatan dan dalam Pengembangan Infrastruktur Indonesia*, Depok, hlm. 1.

⁶Kementerian Koordinator Bidang Perekonomian Republik Indonesia, *Kerjasama Pemerintah Swasta (KPS): Panduan Investor*, April 2010, hlm. 2.

infrastruktur selama periode tahun 2010-2015. Dari jumlah tersebut, Pemerintah hanya mampu menanggung sebesar 20% -30% dari jumlah total investasi yang dibutuhkan. Maka dari itu, sisa dari total biaya yang dibutuhkan sebanyak 70% diharapkan datang dari investor swasta dan kerjasama dengan pihak asing.⁷

Berkaitan dengan itu, Hary Tanoesoedibjo memberikan solusi atas pembangunan konstruksi dan pendanaan infrastruktur, dalam arti disamping melibatkan pihak swasta, pemerintah juga dapat saja menerbitkan obligasi daerah. Pemerintah tak perlu membebani APBN untuk mengambil utang luar negeri. Selanjutnya Hary Tanoesoedibjo mengemukakan, bahwa obligasi daerah akan diminati masyarakat karena sudah dijamin oleh Pemerintah Daerah (Pemda). Apalagi jika tujuannya itu membangun daerah setempat. "Obligasi daerah bisa dibeli masyarakat. Provinsi biayai kebutuhannya sendiri pasti laku kan jaminan Pemda". Selain itu, Hary Tanoesoedibjo menyampaikan dana APBN bisa menjadi produktif untuk membangun ekonomi Indonesia. Tak cuma untuk membayar utang luar negeri. "Pemerintah pusat gak perlu utang. Distribusi APBN ke masyarakat menengah ke bawah dan kita gak utang lagi, APBN membangun masyarakat".⁸

Dalam pada itu, Rosan P. Roeslani juga mengemukakan: "pasar konstruksi Indonesia merupakan pasar konstruksi terbesar di Asia Tenggara. Pasar konstruksi Indonesia tahun ini diproyeksi mencapai Rp 451 triliun atau naik 3% dibanding tahun lalu. Jumlah ini melampaui negara-negara tetangga lainnya seperti Malaysia yang

⁷Harian Kompas, *Pemerintah Bahas Lembaga Pembiayaan Infrastruktur*, diakses, <http://bisnis.keuangan.kompas.com/read/2012/01/25/18342110/Pemerintah.Bahas.Lembaga.Pembiayaan.Infrastruktur.pada.Sabtu.30.November.2013>.

⁸Hary Tanoesoedibjo (HT), *infrastruktur lewat obligasi daerah*, <https://ekbis.sindonews.com/read/1293762/34/ht-beri-solusi-pendanaan-infrastruktur-lewat-obligasi-daerah-1522326425>, diposting oleh Yanuar Riezqi Yovanda Kamis, 29 Maret 2018 - 19:27 WIB.

hanya memiliki potensi senilai US \$ 32 miliar dan Singapura senilai US \$ 24 miliar. Dari data BPS dan Kementerian PUPR, angka pasar konstruksi ini meningkat sebesar 3% dibanding tahun 2017. Jadi tahun 2018 ini, total pasar proyek konstruksi diprediksi Rp 451 triliun, yang di mana 65% merupakan pekerjaan sipil dan 35% merupakan pekerjaan bangunan atau gedung," kata Rosan saat di acara Rapimnas Gapensi di Hotel Senayan, Jakarta, Senin (15/1/2018). Di tingkat Asia, Indonesia berada di urutan ke empat setelah China menjadi yang terbesar, di mana pangsa pasar jasa konstruksinya memiliki potensi senilai US \$ 1,78 triliun. Disusul oleh pasar konstruksi Jepang senilai US \$ 742 miliar, kemudian India US\$ 427 miliar, dan Indonesia senilai US \$ 267 miliar.⁹

Presiden berharap, tidak ingin Indonesia terus kalah dalam bidang konstruksi infrastruktur dengan negara tetangga. Infrastruktur Indonesia saat ini jauh tertinggal dengan negara, bahkan dengan yang sebelumnya justru belajar dari Indonesia. Hal ini pun membuat pembangunan infrastruktur menjadi rencana besar pemerintah membangun ekonomi Indonesia. "negara yang lamban pasti akan ditinggal negara lain, tahapan besar pertama yang dikerjakan adalah investasi di bidang infrastruktur. Merupakan salah satu fondasi penting dengan fundamental yang kita tetapkan untuk bersaing dengan negara tetangga."¹⁰

Pembangunan proyek konstruksi berupa ketersediaan infrastruktur menjadi fokus pemerintahan Joko Widodo. Menurut Agus Dwi Darmawan: "dalam tiga tahun

⁹Rosan P Roeslani, 2018, *Pasar Konstruksi RI Diproyeksi Capai Rp 451 T di 2018*, detikFinance <https://finance.detik.com/infrastruktur/d-3815604/pengusaha-pasar-konstruksi-ri-diproyeksi-capai-rp-451-t-di-2018>, diakses Senin, 15 Jan 2018 14:09 WIB.

¹⁰Sugeng Harianto, *Curhat Jokowi Soal Ironi Infrastruktur RI yang Dulu Dicontoh China*, detikFinance, <https://finance.detik.com/infrastruktur/d-3943751/curhat-jokowi-soal-ironi-infrastruktur-ri-yang-dulu-dicontoh-china>, di akses Kamis, 29 Mar 2018 18:23 WIB.

terakhir, pemerintah mempercepat proyek-proyek strategis seperti Tol Trans Jawa, Tol Trans Sumatera, bandara, pelabuhan hingga bendungan. Hasilnya, hingga Desember 2017, sebanyak 26 Proyek Startegis Nasional rampung. Setidaknya, hingga 2019, pemerintah menargetkan penuntasan 245 proyek startegis di pelosok Tanah Air. Tak pelak, kegiatan konstruksi dalam lima tahun terakhir masuk kategori lima sektor yang memberikan kontribusi utama terhadap perekonomian nasional. Infrastruktur menjadi fokus utama pemerintahan dengan Kabinet Kerjanya. Selama kurun waktu 2015-2019, target pembangunan infrastruktur antara lain adalah pembangunan 1.000 kilometer jalan tol, pembangunan jalan baru sepanjang 2.650 kilometer, pembangunan 65 waduk/bendungan, dan penyediaan 1 juta rumah. Dari target tersebut, selama tiga tahun masa pemerintahan telah tercapai berbagai pembangunan infrastruktur, seperti 39 bendungan (30 baru dan 9 selesai), di mana bendungan yang telah terbangun tersebut menambah luas layanan irigasi waduk dari semula 761.542 hektare (11%) menjadi 859.626 hektare (12,9%). Kemudian, pembangunan jalan tol sepanjang 568 kilomegter dan peningkatan kapasitas Sistem Penyediaan Air Minum sebesar 20.430 liter/detik, hingga penyediaan perumahan sebanyak 2.204.939 unit. Diperkirakan sampai dengan akhir tahun 2019 akan terbangun 1.851 kilometer jalan tol. Sistem Penyediaan Air Minum yang mampu menghasilkan 70.471 liter/ detik air bersih, dan lain sebagainya. Berbagai pembangunan infrastruktur tersebut dilakukan untuk mengejar ketertinggalan Indonesia dibandingkan dengan Negara lain. Sebab tidak bisa dimungkiri, infrastruktur memberikan *multiplier effect*, yaitu pembangunan infrastruktur akan mendorong sektor-sektor lainnya untuk berkembang. Keberadaan

infrastruktur dapat meningkatkan produktivitas, menurunkan biaya produksi, dan menciptakan lapangan kerja. Dengan demikian, pembangunan infrastruktur yang berkualitas akan mendorong pertumbuhan ekonomi suatu negara yang pada akhirnya meningkatkan kesejahteraan rakyat. Studi Bappenas menunjukkan dampak pertumbuhan ekonomi akibat pembangunan infrastruktur terbagi menjadi dua fase, yaitu fase konstruksi dan fase operasional. Di mana untuk fase konstruksi tahun 2017 diproyeksikan investasi infrastruktur sebesar Rp 126,8 triliun yang akan menghasilkan nilai tambah sebesar Rp 146,9 triliun dan dengan kontribusi pertumbuhan ekonomi sebesar 1,06%. Sedangkan pada 2018, investasi infrastruktur sebesar Rp 157,8 triliun akan menghasilkan nilai tambah sebesar Rp 186,4 triliun dan dengan kontribusi pertumbuhan ekonomi sebesar 1,28%. Sementara itu, pada fase operasional, investasi infrastruktur tahun 2017 sebesar Rp 49,3 triliun akan menghasilkan nilai tambah sebesar Rp 52,2 triliun dengan kontribusi pertumbuhan ekonomi sebesar 0,38%, dan pada tahun 2018 diperkirakan investasi infrastruktur sebesar Rp 92,3 triliun yang akan menghasilkan nilai tambah sebesar Rp 94,8 triliun dengan kontribusi pertumbuhan ekonomi sebesar 0,65%.¹¹

Badan Perencanaan Pembangunan Nasional memperkirakan biaya proyek infrastruktur selama 2015-2019 sebesar Rp 4.700 triliun. Indonesia, termasuk negara yang membutuhkan pembiayaan terbesar di Asia Tenggara. Dari jumlah tersebut, pemerintah pusat menanggung Rp 1.645 triliun atau sekitar 35 persen. Sedangkan

¹¹Agus Dwi Darmawan, *Infrastruktur Penyerap Tenaga Kerja* <https://databoks.katadata.co.id/datablog/2018/02/05/infrastruktur-penyerap-tenaga-kerja>, diakses 5 Februari 2018 | 14:10.

porsi lainnya menjadi kontribusi Badan Usaha Milik Negara (23 persen) dan swasta (42 persen).¹²

Dalam pada itu Ruslan Rifai mengemukakan:“dewasa ini sejak bergulirnya era reformasi, jasa konstruksi merupakan bidang usaha yang banyak diminati oleh anggota masyarakat di berbagai tingkatan sebagaimana terlihat dari makin besarnya jumlah perusahaan yang bergerak di bidang usaha jasa konstruksi. Peningkatan jumlah perusahaan ini ternyata belum diikuti dengan peningkatan kualifikasi dan kinerjanya, yang tercermin pada kenyataan bahwa mutu produk, ketepatan waktu pelaksanaan, dan efisiensi pemanfaatan sumber daya manusia, modal dan teknologi dalam penyelenggaraan jasa konstruksi belum sebagaimana yang diharapkan. Lembaga Pengembangan Jasa Konstruksi (LPJK) meminta agar pemerintah dan swasta untuk menjalankan kewajiban tenaga kerja konstruksi untuk memiliki sertifikat, khususnya dalam menggarap proyek pada tahun 2018. Dalam Undang-undang Nomor 2 Tahun 2017 tentang Jasa Konstruksi (UUJK) mengamanatkan bahwa seluruh pekerja konstruksi harus mampu menunjukkan bukti kompetensinya melalui sertifikat. Apabila tidak memiliki sertifikat maka diberikan sanksi berupa pemberhentian dari pekerjaan konstruksi. Kalau mereka kompeten tetapi tidak memiliki bukti sertifikasi ya tidak bisa bekerja”.¹³

Hal di atas dapat diartikan, bahwa kualitas dan penguasaan manajemen konstruksi dalam penyelenggaraan pekerjaan perlu ditingkatkan, termasuk kepatuhan para pihak, yakni pengguna jasa dan penyedia jasa, dalam pemenuhan kewajibannya

¹²Kompas.com dengan judul "*Sektor Konstruksi Penyumbang Ketiga Pertumbuhan Ekonomi Nasional*", <https://properti.kompas.com/read/2017/02/10/220000321/sektor.konstruksi.penyumbang.ketiga.pertumbuhan.ekonomi.nasional>.

¹³Ruslan Rifai 2018, *JASA KONSTRUKSI, Tenaga Kerja Wajib Bersertifikat*, <http://kalimantan.bisnis.com/read/20171214/437/718208/jasa-konstruksi-2018-tenaga-kerja-wajib-bersertifikat>, diakses Yanita Petriella, 14 Desember 2017 | 02:00 WIB.

terhadap ketentuan yang terkait dengan aspek keamanan, keselamatan, kesehatan, dan lingkungan, agar dapat mewujudkan bangunan yang berkualitas dan mampu berfungsi sebagaimana yang direncanakan. Di sisi lain, kesadaran masyarakat akan manfaat dan arti penting jasa konstruksi masih perlu ditumbuh kembangkan agar mampu mendukung terwujudnya ketertiban dalam penyelenggaraan pekerjaan konstruksi secara optimal. Dalam arti, bahwa ketersediaan infrastruktur merupakan hal yang esensial diperlukan dalam usaha pelayanan pada masyarakat.

Kondisi jasa konstruksi nasional dewasa ini sebagaimana tercermin dalam uraian tersebut di atas disebabkan oleh dua faktor. Faktor internal, yakni pada umumnya jasa konstruksi nasional masih mempunyai kelemahan dalam manajemen, penguasaan teknologi, dan permodalan, serta keterbatasan tenaga ahli dan tenaga terampil, struktur usaha jasa konstruksi nasional belum tertata secara utuh dan kokoh yang tercermin dalam kenyataan belum terwujudnya kemitraan yang sinergis antar penyedia jasa dalam berbagai klasifikasi dan/atau kualifikasi. Faktor eksternal, yakni kurang setaraan hubungan kerja antara pengguna jasa dan penyedia jasa; belum mantapnya dukungan berbagai sektor secara langsung maupun tidak langsung yang mempengaruhi kinerja dan keandalan jasa konstruksi nasional, antara lain akses kepada permodalan.

Menurut Nanik Trihastuti: “kenyataannya bahwa isu pembiayaan dalam bidang jasa konstruksi menghadapi tantangan serius dalam kelayakan finansial, pemerataan tidak mungkin dicapai seperti daerah terpencil dan pedesaan, karena dana pemerintah masih belum mencukupi mengingat biaya investasi yang cukup besar. Disamping

keberadaan jasa konstruksi yang mempunyai karakteristik khusus yang sulit untuk diantisipasi karena unik, sumber dayanya berfluktuasi dengan banyak pihak dan kepentingan, demikian juga kondisi alam. Artinya jasa konstruksi merupakan industri yang tidak lepas dari permasalahan dan resiko.¹⁴

Pelaksanaan kegiatan jasa konstruksi yang meliputi kegiatan perencanaan, pelaksanaan dan pengawasan terhadap pengadaannya sangat dibutuhkan adanya suatu ketentuan yang berfungsi sebagai pedoman di dalam penyelenggaraannya. Landasan hukum yang dimaksud disini adalah berupa perikatan tertulis antara pemilik proyek/pemberi tugas yang disebut dengan pengguna jasa dan konsultan perencana, pelaksana dan pengawas yang dalam Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2017 Tentang Jasa Konstruksi (selanjutnya disebut UUK No. 2 Tahun 2017) dikenal dengan istilah sebagai penyedia jasa konstruksi. Perikatan tertulis tersebut menggunakan istilah "Kontrak Konstruksi" atau "Perjanjian Konstruksi" atau *Construction Contract/Construction Agreement*.¹⁵

Dalam Pasal 1 angka 1 UUK No. 2 Tahun 2017 menentukan, pada dasarnya jasa konstruksi merupakan layanan jasa konsultasi perencanaan konstruksi, layanan pelaksanaan pekerjaan konstruksi dan layanan jasa konsultasi pengawasan pekerjaan konstruksi. Demikian juga rumusan tentang pekerjaan konstruksi. Selanjutnya dalam Pasal 1 angka 2 ketentuan tersebut juga menentukan; bahwa pekerjaan konstruksi pada dasarnya merupakan keseluruhan atau sebagian rangkaian kegiatan perencanaan dan/atau pelaksanaan beserta pengawasan yang mencakup pekerjaan arsitektural, sipil,

¹⁴Nanik Trihastuti, *Loc.Cit.*

¹⁵Nazarkhan Yasin, 2003, *Mengenal Kontrak Konstruksi Di Indonesia*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, hlm. 1.

mekanikal, elektrikal, dan atau lingkungan masing-masing beserta kelengkapannya untuk mewujudkan suatu konstruksi berupa bangunan fisik dari infrastruktur.¹⁶

Berkaitan dengan itu, maka peningkatan jumlah perusahaan atau badan usaha jasa konstruksi belum diikuti dengan pemahaman oleh perusahaan atau badan usaha terkait dengan landasan filosofis hubungan kontraktual antara pemberi jasa konstruksi dengan penyedia jasa konstruksi dan pengawas jasa konstruksi, prinsip dan norma hukum tahap pembentukan kontrak konstruksi tersebut. Prinsip dan norma hukum tahap pelaksanaan kontrak konstruksi, termasuk juga kepatuhan/ketaatan para pihak di dalam pemenuhan kewajiban serta pemenuhan terhadap ketentuan-ketentuan yang telah disepakati kedua belah pihak di dalam kontrak konstruksi.

Terjadi ketidak sesuaian dari aspek tersebut, dapat menimbulkan kegagalan konstruksi dan kegagalan bangunan yang mendatangkan risiko atau kerugian finansial dalam pelayanan publik. Untuk memberikan kepastian hukum, selanjutnya pemerintah mengeluarkan Undang-undang Nomor 18 Tahun 1999 Tentang Jasa Konstruksi yang telah dilakukan perubahan dengan keluarnya Undang-undang No. 2 Tahun 2017 Tentang Jasa Konstruksi. Dalam undang-undang ini di atur hal-hal yang berkaitan dengan usaha jasa konstruksi, pengikatan pekerjaan konstruksi, penyelenggaraan pekerjaan konstruksi, kegagalan konstruksi, kegagalan bangunan, peran masyarakat, pembinaan, penyelesaian sengketa dan penerapan sanksi di bidang jasa konstruksi.

Demikian juga ketentuan pengadaan barang/jasa Pemerintah dalam bentuk infrastruktur dengan menggunakan keuangan negara/daerah mempedomani ketentuan

¹⁶Nanik Trihastuti, *Loc.Cit.*

Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018 Tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah. Hal ini, sebelumnya diatur dalam Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 Tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah (selanjutnya disebut Perpres Pengadaan Barang/Jasa No. 16 Tahun 2018).

Ketentuan Perpres ini pada awalnya merupakan pengganti ketentuan Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 Tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah yang telah dilakukan beberapa kali perubahan dan penyempurnaan dengan keluarnya Peraturan Presiden Nomor 35 Tahun 2011, Peraturan Presiden Nomor 70 Tahun 2012, Peraturan Presiden Nomor 172 Tahun 2014 dan Peraturan Presiden Nomor 4 Tahun 2015 Tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah. Hal ini berarti, bahwa sejak diundangkannya Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018 pada tanggal 22 Maret 2018 dalam Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2018 Nomor 33, maka ketentuan peraturan Presiden tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah sebelumnya, dinyatakan tidak berlaku lagi.

Nazarkhan Yasin mengemukakan: “berkaitan dengan usaha jasa pemborongan di bidang konstruksi sudah lazim digunakan oleh masyarakat maupun pemerintah dalam pekerjaan proyek berskala besar. Para pihak yang memiliki pekerjaan, terikat dalam perjanjian pemborongan tentang pembuatan suatu karya (*het maken van werk*). Pembangunan dengan sistem perjanjian pemborongan tersebut dikenal dengan istilah kontrak konstruksi (*construction contract*) dengan klasifikasi sebagai perencanaan konstruksi, pelaksanaan pekerjaan dan pengawasan pekerjaan konstruksi.¹⁷

¹⁷Nazarkhan Yasin, *Loc.Cit.*

Menurut Mariam Budiarto, untuk pengguna jasa konstruksi dengan penyedia jasa konstruksi melalui mekanisme yang telah ditentukan, dalam hal ini pemerintah dapat mengadakan perjanjian yang diwarnai oleh hukum publik. Perjanjian berorientasi pada kepentingan umum, isi perjanjian telah ditentukan oleh pemerintah berdasarkan syarat-syarat umum dari perjanjian pemborongan bangunan atau kontrak konstruksi.¹⁸

Hal di atas dapat dikatakan, bahwa pelaksanaan kontrak pada dasarnya merupakan pelaksanaan kewajiban kontraktual. Pihak pengguna jasa mempunyai kewajiban utama yaitu melakukan pembayaran, sedangkan pemenuhan kewajiban kontraktual oleh pihak penyedia jasa bergantung pada jenis kontraknya yakni kontrak pengadaan barang, kontrak jasa konsultasi atau pemborongan. Untuk itu, maka prinsip dan norma hukum dalam pelaksanaan kontrak seperti sub kontrak, pekerjaan tambah kurang, asuransi, perubahan, penghentian dan pemutusan kontrak mempunyai makna yuridis yang cukup penting dalam menentukan tercapainya tujuan kontrak. Oleh sebab itu diperlukan perhatian secara cermat tidak saja pada proses pembentukannya, tetapi juga pada proses pelaksanaannya.

Dalam kaitan ini, maka prinsip dan norma hukum kontrak yang berlaku menjadi acuan guna menghindari terjadinya kegagalan konstruksi maupun kegagalan bangunan sehingga tidak terjadi perbuatan yang dapat merugikan, baik karena wanprestasi maupun salah satu melakukan perbuatan melanggar hukum. Artinya, bahwa suatu kontrak yang telah dibuat secara sah akan mengikat dan berlaku sebagai

¹⁸Mariam Budiarto, 1994, *Aneka Hukum Bisnis*, Alumni, Bandung, hlm. 66.

undang-undang yang dikenal dalam hukum perjanjian dengan asas *pacta sunt servanda*. Sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 1338 ayat (1), bahwa perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.

Menurut Harry Purwanto:

“*pacta sunt servanda* diartikan “janji harus ditepati” yang merupakan asas atau prinsip dasar dalam sistem hukum *civil law*. Pada dasarnya asas ini berkaitan dengan kontrak atau perjanjian yang dilakukan diantara individu atau mungkin negara, yang mengandung makna, bahwa perjanjian merupakan undang-undang bagi para pihak yang membuatnya serta mengisaratkan bahwa pengingkaran terhadap kewajiban yang ada pada perjanjian merupakan tindakan melanggar janji atau wanprestasi. Asas *pacta sunt servanda* merupakan sakralisasi atau suatu perjanjian yang titik fokusnya dari hukum perjanjian adalah kebebasan berkontrak atau yang dikenal dengan prinsip otonomi, namun jika telah disepakati maka itulah undang-undang bagi para pihak. Dalam perkembangannya, asas *pacta sunt servanda* harus dilandasi asas itikad baik, serta didalam kesepakatan perjanjian tersebut yang menggunakan asas kebebasan berkontrak tidak boleh bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan, dan kepatutan.¹⁹

Makna itikad baik sebagaimana maksudkan dalam Pasal 1338 KUHPerdata, mengacu kepada standar perilaku yang dapat dipertanggungjawabkan, orang harus mematuhi janji atau perkataannya dalam segala keadaan. Suatu perbuatan yang mencerminkan standar keadilan atau kepatutan masyarakat yang mensyaratkan adanya penghormatan tujuan hukum, yakni kepastian hukum, keadilan dan kemanfaatan keberadaan hukum itu sendiri ditengah-tengah masyarakat.

Itikad baik tersebut tidak hanya mengacu kepada itikad baik para pihak, tetapi harus pula mengacu kepada nilai-nilai yang berkembang dalam masyarakat, sebab itikad baik merupakan bagian dari masyarakat. Itikad baik digunakan hakim untuk membatasi atau meniadakan kewajiban kontraktual apabila ternyata isi dan

¹⁹Harry Purwanto, 2009, *Keberadaan Asas Pacta Sunt Servanda Dalam Perjanjian Internasional*, Mimbar Hukum, Jurnal berkala FH UGM, Volume 21, Nomor 1 Februari, hlm. 162.

pelaksanaan perjanjian bertentangan dengan keadilan. Dalam konteks ajaran itikad baik, kepatutan tersebut harus dikaitkan dengan kepatutan yang hidup dalam masyarakat. Itikad baik tidak hanya dinilai dari itikad baik menurut anggapan para pihak saja, tetapi itikad baik menurut anggapan umum yang hidup dalam masyarakat.²⁰

Menurut Ridwan Khairandy, bahwa Immanuel Kant mengemukakan:

“itikad baik merupakan sesuatu yang secara absolut baik dan keinginan baik (*good will*) itu sendiri. Pertanyaannya adalah “bagaimana dapat diidentifikasi keinginan baik tersebut?. Menurut Kant, bahwa ada hukum moral yang rasional, yang bisa diidentifikasi berdasarkan akal. Hukum moral semata-mata merupakan usaha intelektual untuk menemukannya, dengan kata lain tidak diciptakannya. Teoritis hukum memiliki perbedaan pendekatan yang berbeda dalam menganalisis hukum, keadilan dan moral. Ada yang mendukung hubungan hukum, keadilan dan moral, ada yang memisahkannya, tergantung kepada kepercayaan dan nilai masing-masing dari individu.²¹

Selanjutnya Wirjono Prodjodikoro mengemukakan:

“itikad baik diperlukan karena hukum tidak dapat menjangkau keadaan-keadaan di masa mendatang. Tidak ada buah perbuatan orang-orang manusia yang sempurna. Oleh karena peraturan-peraturan tersebut di atas hanya terbikin, oleh orang-orang manusia saja, maka peraturan-peraturan itu tidak ada yang sempurna. Peraturan-peraturan tersebut hanya dapat meliputi keadaan-keadaan yang pada waktu terbentuknya peraturan-peraturan itu telah diketahui akan kemungkinannya. Baru kemudian ternyata ada keadaan-keadaan yang seandainya dulu juga sudah diketahui kemungkinannya, tentu atau sekiranya dimasukkan dalam lingkungan peraturan. Dalam hal keadaan-keadaan semacam inilah nampak penting faktor kejujuran dari pihak yang berkepentingan, sehingga pihak lain tidak melakukan perbuatan yang merugikan pihak lain.²²

Hal di atas dapat dikatakan, bahwa itikad baik sebenarnya merupakan gagasan yang dipakai untuk menghindari perbuatan beritikad buruk dan ketidakjujuran yang mungkin dilakukan oleh salah satu pihak sehingga tidak sesuai dengan

²⁰*Ibid*, hlm. 162.

²¹Ridwan Khairandy, 2004, *Itikad Baik Dalam Kebebasan Berkontrak*, Pascasarjana UI, Jakarta, hlm. 130.

²²Wirjono Prodjodikoro, 2006, *Asas-Asas Hukum Perjanjian*, Sumur, Bandung, hlm. 56.

prinsip-prinsip dasar dari kesepakatan yang telah diperjanjikan. Akibatnya, salah satu pihak mengalami kerugian akibat perbuatan yang merugikan karena tidak sesuai dengan perjanjian maupun ketentuan undang-undang. Artinya, bahwa prestasi para pihak harus sesuai dengan apa saja yang telah mereka tentukan dalam suatu perikatan para pihak, sehingga dapat dihindari perbuatan yang merugikan pihak lain.

Berkaitan dengan itu, dalam Pasal 1234 KUHPerdara menentukan, bahwa tiap-tiap perikatan adalah untuk memberikan sesuatu, untuk berbuat sesuatu, atau untuk tidak berbuat sesuatu. Kemudian Pasal 1235 KUHPerdara juga menyebutkan bahwa dalam tiap-tiap perikatan untuk memberikan sesuatu adalah termaktub kewajiban si berutang untuk menyerahkan kebendaan yang bersangkutan dan untuk merawatnya sebagai seorang bapak rumah yang baik, sampai pada saat penyerahan.

Berdasarkan ketentuan tersebut dapat dikatakan bahwa dalam suatu perikatan, pengertian “memberi sesuatu” mencakup pula kewajiban untuk menyerahkan barangnya dan untuk memeliharanya hingga waktu penyerahannya. Istilah “memberikan sesuatu” sebagaimana disebutkan di dalam Pasal 1235 KUHPerdara tersebut dapat mempunyai dua pengertian, yaitu; penyerahan kekuasaan belaka atas barang yang menjadi obyek perjanjian dan penyerahan hak milik atas barang yang menjadi obyek perjanjian yang dinamakan penyerahan *yuridis*.

Wujud *prestasi* yang lainnya adalah “berbuat sesuatu” dan “tidak berbuat sesuatu”. Berbuat sesuatu adalah melakukan suatu perbuatan yang telah ditetapkan dalam perjanjian. Sedangkan tidak berbuat sesuatu adalah tidak melakukan suatu perbuatan sebagaimana diperjanjikan. Dalam hal para pihak telah menunaikan

prestasinya maka perjanjian tersebut akan berjalan sebagaimana mestinya tanpa menimbulkan persoalan. Namun kadangkala ditemui bahwa *debitur* tidak bersedia melakukan atau menolak memenuhi *prestasi* sebagaimana yang telah ditentukan dalam perjanjian tersebut. Menurut Agus Yudha Hernoko, bahwa prestasi menimbulkan hubungan hukum berupa kewajiban-kewajiban (prestasi) kepada para pihaknya (prestasi-kontra prestasi) yang pada kondisi tertentu dapat dipaksakan pemenuhannya, bahkan apabila diperlukan menggunakan alat negara.²³

Hal di atas dapat diartikan, bahwa prestasi dalam suatu perikatan harus memenuhi syarat-syarat:

- 1) Suatu prestasi harus merupakan suatu prestasi yang tertentu, atau sedikitnya dapat ditentukan jenisnya, tanpa adaya ketentuan sulit untuk menentukan apakah debetur telah memenuhi prestasi atau belum;
- 2) Prestasi harus dihubungkan dengan suatu kepentingan. Tanpa suatu kepentingan orang tidak dapat mengadakan tuntutan;
- 3) Prestasi harus diperbolehkan oleh Undang-Undang, kesusilaan dan ketertiban umum;
- 4) Prestasi harus mungkin dilaksanakan.²⁴

Untuk itu dalam sebuah kontrak perlu diperhatikan syarat sahnya suatu kontrak, yakni adanya kesepakatan, kecakapan, suatu hal tertentu dan sebab yang halal atau legal sebagaimana diatur dalam Pasal 1320 KUHPerdara, demikian juga syarat sah dimaksudkan wajib dipenuhi dalam kontrak konstruksi seperti pembangunan infrastruktur. Namun demikian, keempat syarat itu disesuaikan dengan aturan yang terkait, diantaranya adalah ketentuan kontrak konstruksi. Sebagai contoh, syarat kecakapan dalam KUHPerdara diterjemahkan sebagai syarat adanya

²³Agus Yudha Hernoko, 2008, *Hukum Perjanjian, Asas Proporsionalitas Dalam Kontrak Komersial*, Jilid I, LaksBang Mediatama, Yogyakarta, hlm. 18.

²⁴*Ibid.*

kewenangan sebagai Pejabat Pembuat Komitmen. Menurut Nazarkhan Yasin, perikatan tertulis inilah yang dikenal dengan "Kontrak Konstruksi" atau "Perjanjian Konstruksi" yang di negara barat dikenal dengan istilah *Construction Contract* atau *Construction Agreement*.²⁵

Pengikatan dalam bentuk kontrak konstruksi dalam bidang jasa konstruksi menjadi sangat penting dilakukan, terutama antara pemberi jasa dengan penyedia jasa konstruksi, disamping mempedomani prinsip dan norma hukum pada tahap pembentukan kontrak konstruksi, pengawasan dan tahap pelaksanaan kontrak konstruksi. Untuk itu, juga kepatuhan/ketaatan para pihak di dalam pemenuhan kewajiban serta pemenuhan terhadap ketentuan-ketentuan yang telah pada dasarnya merupakan wujud prinsip yuridis dari kontrak konstruksi dan jasa konstruksi.

Lahirnya kontrak konstruksi tersebut merupakan persetujuan para pihak, pihak yang satu, si pemborong (penyedia jasa), mengikatkan diri untuk menyelenggarakan suatu pekerjaan bagi pihak yang lain, pihak yang memborongkan (pengguna jasa) dengan menerima suatu harga yang ditetapkan (Pasal 1601 huruf (b) KUHPerduta). Dalam kontrak kerja konstruksi harus memuat uraian mengenai identitas para pihak, rumusan pekerjaan, pertanggunggaan, tenaga ahli, hak dan kewajiban, cara pembayaran, ketentuan mengenai cidera janji, penyelesaian perselisihan, ketentuan pemutusan, keadaan memaksa, kewajiban para pihak, perlindungan dan aspek lingkungan.

Ketentuan yang terdapat dalam KUHPerduta tersebut jika dikaitkan dengan ketentuan yang terdapat dalam Perpres Pengadaan Barang/Jasa No. 16 Tahun 2018

²⁵Nazarkhan Yasin, *Op.Cit.*, hlm. 7.

terdapat spesifikasi tersendiri, karena ketentuan ini mengisyaratkan bentuk tertentu, dalam arti, terdapat aspek hukum administrasi untuk lahirnya kontrak konstruksi terutama jika menggunakan pendanaan dari negara. Seperti adanya persyaratan pemenuhan administrasi berupa tahap persiapan, pendaftaran, pengumuman, tender, perencanaan, kontrak, pelaksanaan, pengawasan dan serah terima hasil pekerjaan.

Hal di atas jika dikaitkan dengan proyek konstruksi terutama yang didanai dengan anggaran negara/daerah sebagaimana dimaksudkan, dimungkinkan tidak berjalan sesuai dengan aturan yang berlaku atau kontraknya, baik disebabkan adanya wanprestasi atau kelalalaian penyelesaian, serta faktor lainnya yang mengakibatkan terlambatnya penyelesaian pekerjaan proyek, gagal konstruksi dan gagal bangunan. Faktor penyebab seperti rendahnya kualitas dapat saja disebabkan oleh desain perencanaan yang tidak memenuhi kriteria dan spesifikasi yang diharapkan dapat dihasilkan dari produk konstruksi sehingga terjadi kecelakaan kerja.

Gagal konstruksi dan bangunan yang terjadi sebagaimana dimaksudkan di atas, terjadi pada berbagai titik terutama sejak awal tahun 2018. Hal ini mengirim sinyal adanya kecemasan, yang dapat meningkat menjadi bom waktu di masa mendatang, jika tak dibenahi secara serius. Program unggulan itu berpotensi menjadi bumerang bagi pemerintah. Dalam hal mana setiap kegagalan konstruksi; baik runtuh, tumbang, ambruk, ambrol, longsor yang terjadi ketika masih dalam proses pembangunan, akan diasumsikan lebih karena tidak memenuhi standar konstruksi atau *human error*, padahal bisa saja karena faktor alam sehingga terjadi *force majeure*.²⁶

²⁶Arimbi Ramadhiani, *Diskusi Publik "Merancang Aksi Nyata Gerakan Nasional Keselamatan Konstruksi" di Fakultas Teknik Universitas Indonesia, Depok*, <https://properti.kompas.com/read/2018/02/28/100000921/under-design-picu-kecelakaan-kerja-proyek-infrastruktur>, diakses Rabu tanggal 28 Februari 2018.

Menurut Syarif Burhanuddin bahwa: “setidak-tidaknya ada ada 36 proyek pengerjaan konstruksi jalan layang yang dimonitoring dan menanti evaluasi komite kesamatan konstruksi. Proyek ini terdiri dari 32 jalan tol, tiga konstruksi kereta api ringan (*light rapid transit/LRT*) dan satu kereta api dwiganda (*double double track/DDT*). Delapan kriteria sistem layang yang dievaluasi, seperti yang punya massa (tonase) besar, rasio kapasitas angkat terhadap beban kurang dari lima, miliki faktor keamanan sistem *bekisting* kurang dari empat dan gunakan sistem kabel, demikian juga desain yang dapat dibangun dengan selamat, memenuhi ketentuan kesehatan, dan keselamatan kerja (K3) konstruksi. Juga, tenaga kerja kompeten dan bersertifikat, peralatan dan teknologi memenuhi standar kelaikan, material memenuhi standar mutu sesuai SNI, melaksanakan prosedur operasi standar serta ada konsultan pengawas. Walaupun tidak semuanya dihentikan sementara, terutama konstruksi bukan layang seperti pengaspalan, *rigid pavement*, pembersihan lapangan, dan pembangunan infrastruktur lain terus lanjut. Artinya, “proyek konstruksi yang sudah memenuhi kriteria akan lanjut dengan pemeriksaan dan keluar rekomendasinya setelah dievaluasi”.²⁷

Adanya proyek bermasalah sebagaimana dikemukakan, dapat saja terjadi pada saat mulai terdapat, pelaksanaan pekerjaan, pengawasan dan hasil pekerjaannya atau dimungkinkan bermula dari memanfaatkan kelemahan prosedur, sehingga terjadi perbuatan yang dapat merugikan pihak lain. Pada dasarnya perbuatan tidak merugikan yang dapat dijadikan prinsip dasar atas kesepakatan yang telah dilahirkan. Berkaitan

²⁷Syarif Burhanuddin, *Ketika Pemerintah Setop Sementara Pembangunan Proyek Infrastruktur* <http://www.mongabay.co.id/2018/03/02/begini-hasil-evaluasi-proyek-infrastruktur-yang-kena-moratorium>, diposting, Della Syahni, di 26 February 2018

dengan itu, dalam Pasal 1337 KUHPerdara menegaskan, bahwa “tiada causa yang halal, jika causa tersebut dilarang oleh undang-undang, kesusilaan maupun ketertiban umum. Demikian juga jika dikaitkan dengan ketentuan Pasal 1234 KUHPerdara yang memberikan pengaturan tentang prestasi berupa memberi, berbuat atau tidak berbuat sesuatu serta asas itikad baik dari perjanjian.

Prinsip-prinsip dasar tersebut dapat dijadikan pedoman bagi para pihak untuk tidak melakukan perbuatan merugikan pihak lain. Para pihak harus hati-hati melaksanakan apa saja yang telah ditentukan, baik ditentukan dalam perjanjian maupun ketentuan undang-undang. Seperti jika terjadinya kegagalan konstruksi dan bangunan yang akan memberikan dampak ekonomi, sosial, dan lingkungan. Untuk mengurangi jumlah dan besarnya kerugian dan dampak dari kegagalan itu sendiri, sehingga diperlukan prinsip dasar perbuatan tidak merugikan oleh para pihak.

Perbuatan tidak merugikan sebagaimana dimaksudkan, dapat dikatakan sejalan dengan itikad baik para pihak dengan jalan keseriusan untuk melaksanakan semua aspek yang berkaitan dengan ketersediaan konstruksi, mulai dari pra kontraktual, pelaksanaan kontrak dan penyerahan hasil pekerjaan atau serah terima. Demikian juga prinsip-prinsip kontrak konstruksi, ketentuan peraturan perundang-undangan yang mengikat secara normatif dan didukung adanya pernyataan bersama berupa adanya pakta integritas para pihak yakni pengguna dan penyedia jasa konstruksi.

Berkaitan dengan itu, dalam ketentuan Pasal 1 angka (13) Perpres 54 Tahun 2010 Tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah telah dirumuskan; “pakta integritas adalah surat pernyataan yang berisi ikrar untuk mencegah dan tidak melakukan kolusi,

korupsi dan nepotisme dalam Pengadaan Barang/Jasa”. Walaupun dalam ketentuan Perpres No. 16 Tahun 2018 Tentang Pengadaan Barang/Jasa, prinsip dasar pakta integritas tersebut tidak dirumuskan secara jelas dalam ketentuan Perpres No. 16 Tahun 2018, namun keberadaan pakta integritas salah satunya diakomodir kedalam fungsi pengawasan yang dilakukan oleh aparat pemerintahan jika berkaitan dengan pengadaan konstruksi yang di danai dengan anggaran negara. Hal tersebut dirumuskan dalam Pasal 1 angka (22) Perpres No. 16 Tahun 2018 Tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah yang menegaskan: Aparat Pengawas Intern Pemerintah (selanjutnya disingkat APIP) adalah aparat yang melakukan pengawasan melalui audit, reviu, pemantauan, evaluasi dan kegiatan pengawasan lain terhadap penyelenggaraan tugas dan fungsi Pemerintah.

Hal di atas juga diperkuat dengan adanya prinsip-prinsip dasar pengadaan yang dilakukan jika menggunakan keuangan atau anggaran Negara. ditegaskan dalam Pasal 6 Perpres Pengadaan Barang/Jasa No. 16 Tahun 2018, bahwa pengadaan barang/jasa harus memiliki prinsip-prinsip:

- a. Efisien, berarti Pengadaan Barang dan jasa harus diusahakan dengan menggunakan dana dan daya yang minimum untuk mencapai kualitas dan sasaran dalam waktu yang ditetapkan atau menggunakan dana yang telah ditetapkan untuk mencapai hasil dan sasaran dengan kualitas yang maksimum.
- b. Efektif, berarti Pengadaan Barang dan jasa harus sesuai dengan kebutuhan dan sasaran yang telah ditetapkan serta memberikan manfaat yang sebesar-besarnya.
- c. Transparan, berarti semua ketentuan dan informasi mengenai Pengadaan Barang dan jasa bersifat jelas dan dapat diketahui secara luas oleh Penyedia Barang dan jasa yang berminat serta oleh masyarakat pada umumnya.
- d. Terbuka, berarti Pengadaan Barang dan jasa dapat diikuti oleh semua Penyedia Barang dan jasa yang memenuhi persyaratan/kriteria tertentu berdasarkan ketentuan dan prosedur yang jelas.
- e. Bersaing, berarti Pengadaan Barang dan jasa harus dilakukan melalui persaingan yang sehat diantara sebanyak mungkin Penyedia Barang dan jasa yang setara dan

- memenuhi persyaratan, sehingga dapat diperoleh Barang dan jasa yang ditawarkan secara kompetitif dan tidak ada intervensi.
- f. Adil, berarti pemberian perlakuan yang sama terhadap semua calon yang berminat sehingga terwujud adanya persaingan yang sehat dan tidak mengarah untuk memberikan keuntungan kepada pihak tertentu dengan dan atau alasan apapun.
 - g. Akuntabel berarti harus mencapai sasaran baik fisik, keuangan maupun manfaat bagi kelancaran pelaksanaan tugas umum pemerintahan dan pelayanan masyarakat yang dengan sesuai prinsip-prinsip serta ketentuan yang berlaku dalam pertanggungjawaban pelaksanaan pengadaan barang dan jasa kepada para pihak yang terkait dan masyarakat berdasarkan etika, norma dan ketentuan peraturan yang berlaku.

Prinsip-prinsip sebagaimana dimaksudkan di atas, diperkuat lagi dengan keluarnya UUK No. 2 Tahun 2017 yang menentukan pentingnya asas-asas dalam bidang konstruksi dipedomani bagi pelaku jasa konstruksi, sebagaimana ditentukan dalam Pasal 2 UUK No. 2 Tahun 2017, bahwa Penyelenggaraan Jasa Konstruksi berlandaskan pada asas: kejujuran dan keadilan, manfaat, kesetaraan, keserasian, keseimbangan profesionalitas, kemandirian, keterbukaan, kemitraan, keamanan dan keselamatan, kebebasan, pembangunan berkelanjutan dan wawasan lingkungan.

Kontrak konstruksi jika berkaitan dengan penggunaan keuangan negara terutama pengadaan barang/jasa pada instansi pemerintah sebagaimana dimaksudkan di atas, tergolong jenis perjanjian yang dilakukan dengan pemerintah dalam menjalankan kewenangan publiknya. Pada dasarnya tunduk kedalam hukum perjanjian perdata, walaupun sebenarnya perjanjian-perjanjian yang diadakan dituangkan dalam peraturan-peraturan standar yang muncul di sana-sini ketentuan-ketentuan hukum administrasi yang berlaku, berdampingan dan saling menunjang satu dengan yang lain.²⁸

²⁸Sri Soedewi M. Sofwan, 1982, *Hukum Bangunan (Perjanjian Pemborongan Bangunan)*, Liberty Yogyakarta, hlm. 94.

Berkaitan dengan itu, di dalam berbagai kepustakaan, *government contract* tersebut pada umumnya dipahami sebagai kontrak yang di dalamnya ada unsur pemerintahan terlibat sebagai pihak yang objeknya adalah pengadaan barang dan jasa. *Government contract* dengan demikian diberi makna sama dengan *procurement contract* yang artinya kontrak pengadaan. Ke dalam bahasa Indonesia, *government contract* ada yang menerjemahkan menjadi “perjanjian dengan pemerintah”, “perjanjian dengan penguasa” atau “kontrak yang diadakan oleh pemerintah”.²⁹

Kontrak tersebut dapat dikatakan sebagai salah satu jenis kontrak yang rutin yang dilakukan oleh pemerintah untuk memenuhi penyelenggaraan kegiatan pemerintahan dalam pelayanan kepada masyarakat, berupa ketersediaan sarana dan prasarana melalui proyek konstruksi. Demikian juga model yang digunakan dalam mengadakan hubungan hukum, pada dasarnya ditentukan sesuai dengan kesepakatan para pihak, sebagai implementasi kepastian hukum bagi para pihak. Menurut A. Qirom Syamsudin Meliala: “kepastian hukum dapat dipertahankan sepenuhnya apabila dalam suatu perjanjian kedudukan para pihak seimbang, masing-masing pihak cakap dan memiliki kewenangan untuk melakukan perbuatan hukum dengan tidak merugikan lawan pihak, baik karena undang-undang maupun perjanjian yang telah disepakati”.³⁰

Para pihak dimungkinkan mengabaikan kesepakatan yang telah ditentukan, ketidakjelasan aturan di dalam syarat-syarat kontrak atau kesalahan dari interpretasikan kontrak, perencanaan, pelaksanaan kontrak konstruksi dan pengawasan

²⁹Yohannes S. Simamora, 2012, *Hukum Kontrak (Kontrak Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah di Indonesia)*, Laksbang Justitia Surabaya, hlm. 64.

³⁰A. Qirom Syamsudin Meliala, 1985, *Pokok-Pokok Hukum Perjanjian Beserta Perkembangannya*, Liberty, Yogyakarta, hlm. 19.

pekerjaan, berakibat terjadi kegagalan konstruksi bahkan kegagalan bangunan. Untuk itu, kepastian hukum merupakan faktor mendasar yang diakomodir dalam substansi kontrak yang terumus dengan jelas dan tegas mengikat para pihak, demikian juga ketentuan peraturan perundang-undangan yang memberikan pengaturannya.

B. Perumusan Masalah

Berdasarkan uraian latar belakang masalah di atas, isu hukum yang menjadi pokok bahasannya antara lain :

1. Bagaimana konsep perbuatan tidak merugikan dalam kaitannya dengan pengaturan kontrak konstruksi Indonesia?;
2. Bagaimana hubungan hukum antara para pihak dengan adanya kontrak konstruksi pada sistem hukum kontrak Indonesia?;
3. Bagaimana prinsip kontrak konstruksi yang memberikan jaminan kepastian hukum dalam kaitannya dengan perbuatan tidak merugikan?.

C. Tujuan Penelitian

Beranjak dari isu hukum yang telah dirumuskan, tujuan penelitiannya pada dasarnya adalah:

1. Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui dan menganalisis secara mendalam konsep perbuatan tidak merugikan dalam pengaturan kontrak konstruksi Indonesia;
2. Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui dan menganalisis secara mendalam hubungan hukum antara para pihak dengan adanya kontrak konstruksi pada sistem hukum kontrak Indonesia;
3. Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui dan menganalisis secara mendalam

prinsip kontrak konstruksi yang memberikan jaminan kepastian hukum dalam kaitannya dengan perbuatan tidak merugikan.

D. Manfaat Penelitian

Adapun manfaat penelitian ini antara lain:

1. Secara teoritis diharapkan hasil penelitian ini dapat dijadikan salah satu referensi hukum mengenai prinsip hukum dari perbuatan tidak merugikan dalam kontrak konstruksi Indonesia;
2. Secara praktis penelitian ini merupakan pengalaman penulis dalam usahanya melakukan pengkajian baik secara ilmiah maupun sebagai bahan acuan melakukan pemecahan permasalahan yang telah dirumuskan dan selanjutnya dianalisis menurut kajian hukum dalam bentuk disertasi;
3. Diketuinya berbagai peraturan-peraturan yang berlaku terutama berkaitan dengan kontrak konstruksi di Indonesia terhadap perbuatan tidak merugikan.

E. Keaslian Penelitian

Penelitian tentang perbuatan tidak merugikan dalam kaitannya dengan kontrak konstruksi di Indonesia pada dasarnya dari penelusuran yang dilakukan, baik pada perpustakaan di lingkungan Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Andalas maupun dari wib-site, terutama kesamaan judul, rumusan masalah dan tujuan penelitian. Walaupun tidak menutup kemungkinan pernah dilakukan penelitian yang sama, baik pada Universitas Negeri maupun pada Universitas Swasta, jika terdapat kesamaan dimungkinkan terdapatnya perbedaan terutama permasalahan yang telah dirumuskan, pembahasan dan kerangka teori yang

digunakan. Judul-judul penelitian disertasi yang pernah dilakukan penelitian berkaitan dengan konstruksi seperti pengadaan bangunan infrastruktur, pengadaan barang dan jasa kontrak konstruksi, diantaranya adalah:

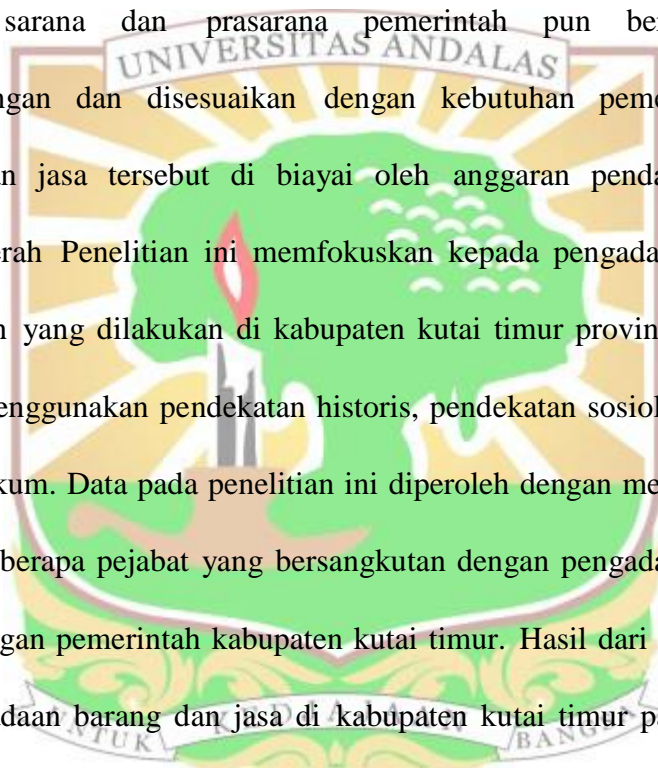
1. Disertasi oleh I Wayan Wiryawan, dengan judul Prinsip Hukum Kontrak Konstruksi Kaitannya dengan Prinsip Tri Hita Karana di Bali. Disertasi ini dipertahankan dihadapan majelis Guru Besar Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Airlangga Surabaya. Hasil penelitian memberikan ulasan, bahwa kontrak konstruksi sampai saat ini masih belum memiliki predikat "adil dan setara" (*fair and equal*) layaknya suatu kontrak sebagaimana yang diamanatkan oleh Undang-undang Nomor 18 Tahun 1999 Tentang Jasa Konstruksi beserta aturan pelaksanaannya, yaitu mewujudkan tertib penyelenggaraan pekerjaan konstruksi yang menjamin kesetaraan kedudukan antara pengguna jasa dan penyedia jasa dalam hak dan kewajiban, serta meningkatkan kepatuhan pada ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Penelitian ini dimaksudkan untuk melakukan analisis prinsip hukum dalam kontrak konstruksi dan prinsip *Tri Hita Karana*. Sebelum analisis dilakukan, terlebih dahulu mengkaji prinsip-prinsip hukum kontrak secara umum kemudian dilanjutkan pada pengkajian terhadap prinsip dan norma hukum dalam pembentukan kontrak konstruksi. Penerapan prinsip *Tri Hita Karana* dalam kaitannya dengan kontrak konstruksi, di mana karakter konstruksi yang khas yaitu mewujudkan struktur usaha yang kokoh, andal, berdaya saing dan basil pekerjaan konstruksi yang berkualitas, di samping berimplikasi pada aspek hukum, juga mengandung aspek-

aspek lainnya seperti aspek teknis, aspek administrasi, aspek perbankan, aspek perpajakan dan aspek social ekonomi. Implikasi hukumnya tertuang pada Peraturan Pemerintah Nomor 29 Tahun 2000 Tentang Penyelenggaraan Jasa Konstruksi dan Keputusan Presiden Nomor 80 Tahun 2003 Tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah dan Perubahannya. Namun demikian, karakter konstruksi dan implikasi hukum serta aspek-aspek yang menyertainya belum sepenuhnya dapat menentukan berhasil tidaknya suatu kontrak konstruksi. Hal ini sangat tergantung dari metode atau pendekatan yang digunakan sesuai dengan ketentuan yang berlaku pada ruang lingkup dan jenis kontraknya. Prinsip dan norma hukum dalam pelaksanaan kontrak seperti sub kontrak, pekerjaan tambah kurang, asuransi, perubahan, penghentian dan pemutusan kontrak mempunyai makna yuridis yang cukup penting dalam menentukan tercapainya tujuan kontrak. Oleh sebab itu diperlukan perhatian secara cermat tidak saja pada proses pembentukannya, tetapi juga pada proses pelaksanaannya. Dalam kaitan ini, maka prinsip dan norma hukum kontrak yang berlaku menjadi acuan guna menghindari seperti terjadinya kegagalan konstruksi dan kegagalan bangunan. Penerapan prinsip *Tri Hita Karana* dalam konteks kontrak konstruksi merupakan suatu pola keserasian dan keseimbangan hubungan pihak pengguna jasa dan pihak penyedia jasa di dalam penyelenggaraan pekerjaan konstruksi dengan unsur-unsur yang terdapat di dalam Tri Hita Karana seperti unsur Parahyangan, unsure Pawongan dan unsur Palemahan baik dalam lingkup perencanaan konstruksi maupun dalam lingkup pelaksanaan dan

pengawasan konstruksi. Hal ini menjadi penting untuk dikaji, karena setiap pembangunan di Provinsi Bali mengacu pada prinsip *Tri Hita Karana* sebagai landasan filosofi masyarakat Bali yang wujud dan implementasinya dituangkan ke dalam bentuk Peraturan Daerah seperti Peraturan Daerah Provinsi Bali Nomor 3 Tahun 2005 Tentang Rencana Tata Ruang Wilayah (RTRW) Provinsi Bali dan Peraturan Daerah Provinsi Bali Nomor 5 Tahun 2005 Tentang Persyaratan Arsitektur Bangunan Gedung. Namun demikian, kedua peraturan daerah ini di dalam penegakan hukumnya tidak berjalan sebagaimana mestinya. Ketidaktegasan dalam penegakan hukum mengakibatkan terjadinya pelanggaran di dalam pemanfaatan dan pengelolaan ruang wilayah dan arsitektur bangunan. Pada akhirnya dari hasil penelitian ini direkomendasikan dalam rangka harmonisasi prinsip-prinsip hukum dalam kontrak konstruksi dengan prinsip *Tri Hita Karana* ke dalam suatu agenda penyusunan legislasi kontrak konstruksi. Legislasi inilah nantinya menjadi payung hukum atas setiap kontrak konstruksi yang dibuat oleh para pihak untuk mewujudkan tertib penyelenggaraan pekerjaan konstruksi yang menjamin kesetaraan kedudukan antara pengguna jasa dan penyedia jasa dalam hak dan kewajiban, serta meningkatkan kepatuhan pada ketentuan perundang-undangan yang berlaku yang dilandasi keterpaduan prinsip keserasian dan keseimbangan hubungan (*integration balance harmony*).

2. Disertasi oleh Rina Mariati, program Doktorat Pascasarjana Universitas Surabaya, Disertasi berjudul *Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah di Lingkungan Pemerintah Kabupaten Kutai Timur Propinsi Kalimantan Timur*. Inti

sari dari disertasi ini adalah Pengadaan barang dan jasa menurut Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah adalah kegiatan untuk memperoleh barang dan jasa oleh kementerian/ Lembaga/ Satuan Kerja Perangkat Daerah/Institusi lainnya yang prosesnya dimulai dari perencanaan kebutuhan sampai diselesaikannya seluruh kegiatan untuk memperoleh Barang dan jasa. Seiring perkembangan jaman yang semakin modern, sarana dan prasarana pemerintah pun bervariasi mengikuti perkembangan dan disesuaikan dengan kebutuhan pemerintah. Pengadaan barang dan jasa tersebut di biayai oleh anggaran pendapatan dan belanja negara/daerah Penelitian ini memfokuskan kepada pengadaan barang dan jasa pemerintah yang dilakukan di kabupaten kutai timur provinsi kalimantan timur dengan menggunakan pendekatan historis, pendekatan sosiologi dan pendekatan politik hukum. Data pada penelitian ini diperoleh dengan melakukan wawancara dengan beberapa pejabat yang bersangkutan dengan pengadaan barang dan jasa di lingkungan pemerintah kabupaten kutai timur. Hasil dari penelitian ini antara lain pengadaan barang dan jasa di kabupaten kutai timur pada umumnya telah sesuai dengan sistem dan mekanisme yang telah ditentukan dalam Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah. Namun, setelah dikaji lebih dalam lagi masih terdapat beberapa kendala dan adanya perilaku curang yang dilakukan oleh panitia pengadaan maupun peserta pengadaan.



F. Kerangka Teoritis dan Konseptual

1. Kerangka Teoritis

Pada dasarnya kata teoritik atau teoritis atau *theoretical* berarti berdasarkan pada teori, mengenai atau menurut teori.³¹ Demikian juga menurut M. Solly Lubis, bahwa pada dasarnya ilmu hukum dalam menjalankan fungsinya bergantung pada berbagai bidang ilmu lainnya termasuk pada metodologi, aktivitas penelitian dan imajinasi sosial serta keberadaan suatu teori. Teori menerangkan atau menjelaskan mengapa gejala spesifik atau proses tertentu terjadi. Suatu teori harus diuji dengan menghadapkannya pada fakta-fakta yang dapat menunjukkan ketidak benarannya.³² Adapun teori menurut Maria S.W Sumardjono adalah seperangkat proposisi yang berisi konsep abstrak atau konsep yang sudah didefinisikan dan saling berhubungan antar variabel sehingga menghasilkan pandangan sistematis dan fenomena yang digambarkan oleh suatu variabel dengan variabel lainnya dan menjelaskan bagaimana hubungan antar variabel tersebut.³³

Sorjono Soekanto mengemukakan, bahwa kerangka teori adalah kerangka pemikiran atau butir-butir pendapat, teori, tesis mengenai sesuatu kasus atau permasalahan yang menjadi bahan perbandingan pegangan teoritis.³⁴ Selanjutnya Soetandyo Wignjosoebroto juga memberikan penjelasan, bahwa teori dikatakannya sebagai suatu konstruksi di alam cita atau ide manusia, dibangun dengan maksud

³¹Sudikno Mertokusumo, 2001, *Penemuan Hukum-Sebuah Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, hlm. 156.

³²M. Solly Lubis, 1994, *Filsafat Ilmu dan Penelitian*, Mandar Maju, Bandung, hlm. 80.

³³Maria S.W. Sumardjono, 1989, *Pedoman Pembuatan Usulan Penelitian*, Gramedia, Yogyakarta.

³⁴Soerjono Soekanto, 1986, *Pengantar Penelitian Hukum*, UI-Press, Jakarta, hlm. 6.

untuk menggambarkan secara reflektif fenomena yang dijumpai di alam pengalaman.³⁵

Dari berbagai pendapat di atas, dapat diartikan bahwa teori diperlukan untuk memberikan suatu analisis memahami tentang gejala yang diamati atau dijadikan acuan dan kerangka berpijak dari ilmu pengetahuan. Teori juga merupakan sarana untuk memahami dan mendalami masalah yang dibicarakan. Demikian juga dengan teori hukum yang merupakan kelanjutan dari usaha untuk mempelajari dan memahami tentang hukum. Perkembangan teori hukum akan melahirkan berbagai pemahaman tentang hukum, seperti halnya perbuatan tidak merugikan dalam kaitannya dengan kontrak dan jasa konstruksi yang memerlukan kerangka teori sebagai kontribusi untuk memahami permasalahan yang erat keterkaitannya dengan perbuatan tidak merugikan tersebut.

Berkaitan dengan itu, ada beberapa teori yang digunakan untuk memberikan pemahaman mendasar pokok kajian kontrak konstruksi di Indonesia. Untuk itu, penelitian ini menggunakan beberapa teori hukum sebagai dasar analisis dari permasalahan yang diteliti, antara lain:

a) Teori Kontrak

Digunakannya teori kontrak, disebabkan bahwa perikatan atau hubungan hukum yang lahir antara para pihak diwujudkan dalam bentuk kontrak konstruksi diawali dengan perencanaan konstruksi, pelaksanaan pekerjaan dan pengawasan pekerjaan konstruksi yang masing-masingnya diikat dengan kontrak. Kontrak pada hakikatnya merupakan perbuatan hukum antara dua orang atau lebih dengan

³⁵Soetandyo Wignyosoebroto, 2006, *Hukum-Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahnya*, Eksam dan Huma, Jakarta, hlm. 179.

adanya pernyataan kehendak yang sesuai harus saling bergantung satu sama lain, kehendak ditujukan untuk menimbulkan akibat hukum, dengan mengindahkan peraturan perundang-undangan.

Berkaitan dengan teori yang terdapat dalam kontrak, erat kaitannya dengan pemecahkan permasalahan pertama dan kedua dari rumusan masalah yang telah dirumuskan. Para pihak yang terikat dalam suatu kontrak dalam bidang jasa konstruksi harus mematuhi tentang apa saja yang terdapat dalam isi perjanjiannya dan akibat hukum yang ditimbulkan. Menurut Mariam Darus Badruzaman:

“kontrak yang pada dasarnya perjanjian yang telah disepakati, mengikat pihak-pihak yang mengadakannya. Semua perjanjian yang terdapat dalam kontrak secara sah berlaku sebagai undang undang bagi mereka yang membuatnya dan perjanjian-perjanjian itu tidak dapat ditarik kembali selain dengan kesepakatan para pihak atau karena alasan-alasan yang telah ditetapkan oleh undang-undang serta ketentuan yang dirumuskan di dalamnya. Untuk itu perjanjian yang diadakan harus dilakukan dengan itikat baik. Suatu hal yang penting yang patut diperhatikan bahwa, perjanjian tidak hanya mengikat untuk hal-hal yang dengan tegas dinyatakan didalamnya, tetapi juga untuk segala sesuatu yang menurut sifat perjanjian diharuskan oleh kepatutan, kebiasaan atau undang-undang. Kekuatan mengikat terhadap perjanjian yang telah disepakati tersebut dianggap sama kuatnya dengan undang-undang, sebagai “*pacta Sun Servanda*” dalam arti “janji itu mengikat”.³⁶

Dalam pada itu R.Subekti mengemukakan, bahwa kata sepakat berarti suatu persesuaian paham dan kehendak antara dua pihak. Berdasarkan pengertian kata sepakat tersebut berarti apa yang dikehendaki oleh pihak yang satu, juga dikehendaki oleh pihak yang lain, meskipun tidak sejurusan tetapi secara timbal balik kedua kehendak itu bertemu satu sama lain.³⁷

³⁶Mariam Darus Badruzaman, 2001, *Kompilasi Hukum Perikatan*, Citra Adytia Bakti, Bandung, hlm. 88.

³⁷R.Subekti, 1988, *Aspek-Aspek Hukum Perikatan Nasional*, Alumni, Bandung, hlm. 26.

Pada dasarnya perjanjian-perjanjian diawali dengan adanya kata sepakat bagi para pihak yang mengadakan perjanjian tersebut, jika kesepakatan tersebut terealisasi dalam bentuk perjanjian, para pihak terikat dalam suatu kewajiban-kewajiban untuk melaksanakannya sesuai dengan kesepakatan yang telah diperjanjikan tersebut. Berkaitan dengan uraian di atas, penegasan maksud dari perjanjian, secara umum ditentukan dalam Pasal 1313 KUHPerdara, bahwa perjanjian adalah “suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih”. Rumusan perjanjian tersebut menurut Mariam Darus Badruzaman, juga mendapat kritikan dari para sarjana hukum, keberatan mereka sebagai berikut:

”para sarjana hukum perdata pada umumnya berpendapat, bahwa defenisi perjanjian dalam ketentuan diatas adalah tidak lengkap dan juga terlalu luas, tidak lengkap karena dirumuskan hanya mengenai perjanjian sepihak saja, defenisi itu dikatakan terlalu luas karena dapat mencakup hal-hal yang mengenai janji kawin, yaitu perbuatan dilapangan hukum perdata keluarga yang menimbulkan perjanjian juga istimewa sifatnya, karena dikuasai oleh ketentuan tersendiri, sehingga Buku III KUHPerdara secara tidak langsung tidak berlaku terhadapnya, juga mencakup perbuatan melawan hukum itu tidak ada unsur persetujuan”.³⁸

Selanjutnya Rutten dalam buku Purwahid Patrik, merumuskan:

“perjanjian adalah perbuatan hukum yang terjadi sesuai dengan formalitas-formalitas dari peraturan hukum yang ada, tergantung dari persesuaian pernyataan kehendak dua atau lebih orang-orang yang ditunjukkan untuk timbulnya akibat hukum demi kepentingan salah satu pihak atas beban pihak lain atau kepentingan dan atas beban masing-masing pihak secara timbal balik”.³⁹

Berkaitan dengan itu, teori pendukung dan penguat terhadap analisis kontrak, digunakan teori hasrat (*will theory*) dan teori kepercayaan yang merugikan (*injurious reliance theory*). Menurut Munir Fuady:

³⁸Mariam Darus Badruzaman, 1996, *KUHPerdara Buku III Hukum Perikatan dengan Penjelasannya*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 89.

³⁹Rutten, dalam buku Purwahid Patrik, 1996, *Perikatan Yang Lahir dari Perjanjian*, Seksi Hukum Perdata FH UNDIP, Semarang, hlm. 47.

“teori hasrat (*will theory*) ini menekankan pada pentingnya hasrat dari para pihak yang berjanji. Ukuran dari eksistensi hasrat adalah kekuatan berlakunya kontrak dan substansi dari suatu kontrak diukur dari hasrat tersebut. Menurut teori ini yang terpenting dalam suatu kontrak bukan apa yang dilakukan oleh para pihak dalam kontrak tersebut, akan tetapi apa yang mereka inginkan. Sementara itu dalam teori kepercayaan merugi (*Injurious Reliance Theory*) mengajarkan bahwa kontrak sudah dianggap ada jika dengan kontrak yang bersangkutan sudah menimbulkan kepercayaan bagi para pihak terhadap siapa janji itu diberikan sehingga pihak yang menerima janji tersebut karena kepercayaannya itu akan menimbulkan kerugian jika janji itu tidak terlaksana.⁴⁰

b) Teori Kepastian Hukum

Kepastian hukum pada dasarnya merupakan tujuan hukum itu sendiri yang digunakan memecahkan permasalahan yang telah dirumuskan, terutama terletak pada perumusan masalah pertama dan ketiga. Kontrak konstruksi disamping mempedomasi ketentuan yang memberikan pengaturannya juga erat kaitannya dengan kesepakatan yang telah disetujui dalam bentuk kontrak konstruksi yang mengakibatkan lahirnya hubungan hukum untuk saling melaksanakan prestasi. Oleh sebab itu, para pihak yang telah terikat dalam suatu kontrak harus mematuhi tentang apa saja yang terdapat dalam isi perjanjiannya, demikian juga ketentuan yang memberikan pengaturan terhadap pembangunan infrastruktur. Para pihak diharapkan melakukan perbuatan tidak merugikan pihak lainnya (*non maleficence*). Artinya, dengan adanya pengaturan tentang kontrak konstruksi, hal ini akan memberikan kepastian hukum bagi para pihak.

Kepastian hukum tersebut merupakan salah satu tujuan hukum seperti apa yang dikemukakan oleh Gustav Radbruch dalam teori gabungan *etis* dan *utility*. Konsep hukumnya adalah bahwa hukum bertujuan untuk keadilan, kegunaan dan

⁴⁰Munir Fuady, 2001, *Hukum Kontrak Dari Sudut Pandang Hukum Bisnis*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 5-11.

kepastian hukum. Menurut teori tujuan hukum, bahwa hubungan antara keadilan, kepastian hukum dan kemanfaatannya perlu diperhatikan. Oleh sebab kepastian hukum harus dijaga demi keamanan dalam negara, maka hukum positif selalu harus ditaati, pun pula kalau isinya kurang adil, atau juga kurang sesuai dengan tujuan hukum.⁴¹

Menurut Theo Huijbers terdapat pengecualiannya, yakni:

“bilamana pertentangan antara isi tata hukum dan keadilan menjadi begitu besar, sehingga tata hukum itu nampak tidak adil pada saat itu tata hukum itu boleh dilepaskan. Adanya suatu kepastian hukum, maka tujuan dari hukum yaitu keadilan akan dapat dicapai. Yang utama dari nilai kepastian hukum adalah adanya peraturan itu sendiri. ”Tentang apakah peraturan itu harus adil dan mempunyai kegunaan bagi masyarakat, adalah di luar pengutamaan nilai kepastian hukum.⁴²

Kepastian hukum dalam pencapaiannya, masyarakat mengadakan perjanjian atau kontrak. Artinya, dengan adanya perjanjian atau kontrak tersebut, jelas tentang apa saja yang boleh dilakukan dan tidak dilakukan sebagai wujud prestasinya. Seperti halnya dalam suatu perjanjian yang diadakan yang memenuhi unsur-unsur sahnyanya perjanjian atau kontrak tersebut. Dalam Pasal 1320 KUHPerdara menentukan, bahwa sahya perjanjian atau kontrak harus memenuhi syarat-syarat:

1. Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya;
2. Kecakapan untuk membuat suatu perikatan;
3. Suatu hal tertentu;
4. Suatu sebab yang halal atau causa yang legal.

Berkaitan dengan itu, maka suatu kepastian hukum pada dasarnya tidak diukur berupa kepastian tentang perbuatan yang sesuai atau tidak sesuai dengan

⁴¹Gustav Radbruch dalam Satjipto Rahardjo, 2006, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 19.

⁴²Theo Huijbers, 1982, *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah*, Kanisius, Yogyakarta, hlm. 163.

aturan hukum, melainkan bagaimana pengaturan hukum terhadap perbuatan dan akibatnya. Kepastian hukum juga merupakan asas dalam negara hukum yang menggunakan landasan peraturan perundang-undangan, kepatutan, dan keadilan dalam setiap kebijakan penyelenggara negara. Kepastian hukum secara normatif adalah ketika suatu peraturan dibuat dan diundangkan secara pasti karena mengatur secara jelas dan logis. Jelas dalam artian peraturan tersebut tidak menimbulkan keragu-raguan, ia menjadi suatu sistem norma tidak berbenturan dengan norma lain sehingga tidak menimbulkan konflik norma.

Adanya kepastian hukum ini menurut Munir Fuady:

“tentunya juga menghindarkan terjadinya kekaburan norma dan kekosongan norma. Penggunaan cap jempol sebagai tanda tangan dalam akta otentik sudah sewajarnya diatur dalam peraturan perundang-undangan sehingga dapat mewujudkan adanya kepastian hukum dan tidak menimbulkan terjadinya kekaburan norma, yang menimbulkan salah penafsiran dari masyarakat luas tentang keberadaan cap jempol itu sendiri. Kepastian hukum dalam hukum perjanjian dapat dilihat dengan adanya *asas pacta sunt servanda* yang merupakan asas yang berhubungan dengan akibat perjanjian. Asas *pacta sunt servanda* merupakan asas bahwa suatu kontrak yang dibuat secara sah oleh para pihak mengikat para pihak tersebut secara penuh sesuai isi kontrak.”⁴³

H.R.Daeng Naja mengemukakan:

“kedudukan para pihak dalam asas kepastian hukum ini harus seimbang, apabila tidak seimbang perjanjian ini dapat dibatalkan. Suatu perjanjian apabila antara para pihak terdapat ketidakseimbangan yang sedemikian rupa sehingga melampui batas kelayakan, undang-undang memberikan perlindungan bahwa perjanjian itu dapat dibatalkan atas permintaan pihak yang dirugikan kecuali dapat dibuktikan sebaliknya. Para pihak dalam perjanjian/kontrak mempunyai keyakinan bahwa apa yang diperjanjikan merupakan undang-undang bagi mereka dan tidak boleh dicampuri oleh pihak ketiga.”⁴⁴

⁴³Munir Fuady, 2005, *Pengantar Hukum Bisnis : Menata Bisnis Modern Di Era Globalisasi*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 12.

⁴⁴H.R.Daeng Naja, 2006, *Seri Keterampilan Merancang Kontrak Bisnis: Contract Bisnis*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 12.

Dalam kaitannya dengan keberadaan kontrak konstruksi, hal ini dapat dikatakan erat kaitannya dengan pengaturan yang terdapat dalam KUHPdata. Demikian juga dengan Perpres Pengadaan Barang/Jasa No. 16 Tahun 2018 Tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah yang sebelumnya ditentukan dalam Perpres No. 54 Tahun 2010 Tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah, telah dilakukan beberapa kali penyempurnaan dengan keluarnya Perpres No. 35 Tahun 2011, Perpres 70 Tahun 2012, Perpres 172 Tahun 2014 dan Perpres No. 4 Tahun 2015 Tentang Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah. Demikian juga dengan diberlakukannya Undang-undang No. 2 Tahun 2017 Tentang Jasa Konstruksi (selanjutnya disingkat UUK No. 2 Tahun 2017) yang sebelumnya di atur dalam Undang-undang No. 18 Tahun 1999 Tentang Jasa Konstruksi.

Ketentuan-ketentuan tersebut diperkuat lagi dengan diikatkannya para pihak dalam suatu perjanjian atau kontrak. Perjanjian atau kontrak tersebut jika telah disetujui oleh para pihak mengikat, seperti halnya suatu undang-undang yang diberlakukan oleh negara, walaupun terbatas hanya bagi para pihak yang menyetujuinya. Perjanjian yang telah disetujui mengikat seperti undang-undang yang dikenal dengan asas *pacta sunt servanda* sebagaimana drumuskan dalam Pasal 1338 ayat (1) KUHPdata “semua kontrak yang dibuat secara sah akan mengikat sebagai undang undang bagi para pihak dalam kontrak tersebut”.

Asas ini dapat diartikan bahwa perjanjian yang dibuat harus ditaati dan dipatuhi serta dianggap sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Oleh karena itu tidak dapat ditarik kembali, kecuali dengan persetujuan para pihak

yang membuatnya. Menurut Mariam Darus Badruzaman, bahwa asas tersebut juga berdampingan dengan asas kebebasan berkontrak yang terdapat pada ketentuan pasal yang sama yakni Pasal 1338 di atas. Pemuatan dua asas hukum, yaitu asas kebebasan berkontrak dan asas mengikat sebagai undang-undang, menurut logika hukum berarti:

- 1) Kedua asas hukum tersebut tidak boleh bertentangan satu dengan yang lainnya;
- 2) Kontrak baru akan mengikat sebagai undang-undang bagi para pihak apabila di dalam pembuatannya terpenuhi asas kebebasan berkontrak yang terdiri atas lima macam kebebasan.⁴⁵

Kebebasan berkontrak menurut R.Subekti, meliputi lima macam kebebasan, yaitu:

- a) kebebasan para pihak menutup atau tidak menutup kontrak;
- b) kebebasan menentukan dengan siapa para pihak akan menutup kontrak;
- c) kebebasan para pihak menentukan bentuk kontrak;
- d) kebebasan para pihak menentukan isi kontrak;
- e) kebebasan pada pihak menentukan cara penutupan kontrak.⁴⁶

Asas kebebasan di atas sejalan dengan pemikiran Yuliandri, bahwa dalam pelaksanaan hukum sesuai dengan keadaan individual. Asas ini bermaksud memberikan penyelesaian yang khusus bagi hal-hal atau keadaan-keadaan tertentu yang menyangkut kepentingan individual.⁴⁷ Dalam pada itu, menurut Felix.O. Soebagjo, jika dikaitkan dengan asas kebebasan berkontrak: “dalam penerapan asas

⁴⁵Mariam Darus Badruzaman. 2001, *Op.Cit.*, hlm. 108.

⁴⁶R. Subekti, 2005, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, Intermedia, Jakarta, hlm.128.

⁴⁷ Yuliandri, 2009, *Asas-asas Pembentuk Peraturan Perundang-undangan yang Baik*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 113-114.

kebebasan berkontrak, bukan berarti dapat dilakukan bebas sebesarnya, akan tetapi juga ada pembatasan yang diterapkan oleh pembuat peraturan perundang-undangan yaitu tidak bertentangan dengan ketertiban umum, kepatutan dan kesusilaan. Dengan demikian, kita melihat bahwa asas kebebasan sebagaimana dimaksudkan tidak hanya milik KUHPerdara, akan tetapi bersifat universal.⁴⁸

2. Kerangka Konseptual

a. Perbuatan tidak Merugikan

Pengadaan proyek konstruksi berupa bangunan fisik, ditindak lanjuti dengan cara pengikatan dalam bentuk kontrak konstruksi. Kontrak merupakan pelaksanaan hak dan kewajiban kontraktual yang melahirkan hubungan hukum. Artinya, bahwa hubungan kerja antara pengguna jasa dan penyedia jasa didasarkan atas hukum yang dituangkan dalam bentuk kontrak konstruksi. Para pihak melaksanakan prestasi sebagai wujud hubungan hukum sehingga tidak melakukan perbuatan merugikan pihak lain. Hal ini juga harus sesuai dengan kemampuan, pengalaman dan keilmuan yang dimiliki sehingga tidak imbul kerugian pada pihak lain.

Berkaitan dengan hal di atas, menurut Taufik Suryadi:

“Perbuatan tidak merugikan pada dasarnya dikenal dengan istilah *non maleficence*. Hal ini awalnya merupakan suatu prinsip dasar dalam dunia kedokteran yang melarang tindakan yang membahayakan pasien. *Non-maleficence*, yaitu melarang tindakan yang membahayakan atau memperburuk keadaan pasien. Hal ini dikenal sebagai “*primum non nocere*” atau “*do no harm*”. Prinsip ini berhubungan dengan ungkapan Hipokrates yang menyatakan “saya akan menggunakan terapi untuk membantu orang sakit berdasarkan kemampuan dan

⁴⁸Felix.O.Soebago, 1993, *Perkebangan Asas-Asas Hukum Kontrak Dalam Praktek Bisnis selama 25 Tahun Terakhir*, Disampaikan dalam pertemuan ilmiah “Perkembangan Hukum Kontrak dalam Praktek Bisnis di Indonesia”, diseleggarakan oleh Badan Pengkajian Hukum Nasional, Jakarta 18 dan 19 Pebruari 1993.

pendapat saya, tetapi saya tidak akan pernah menggunakannya untuk merugikan atau mencelakakan mereka”. Prinsip *non-maleficence* sering menjadi pembahasan dalam bidang kedokteran terutama kasus kontroversial terkait dengan kasus penyakit terminal, penyakit serius dan luka serius. Prinsip ini memegang peranan penting dalam pengambilan keputusan untuk mempertahankan atau mengakhiri kehidupan. Penerapannya dapat dilakukan pada pasien yang kompeten maupun tidak kompeten. Pada dasarnya, prinsip *non-maleficence* memberikan peluang kepada pasien, walinya dan para tenaga kesehatan untuk menerima atau menolak suatu tindakan atau terapi setelah menimbang manfaat dan hambatannya dalam situasi atau kondisi tertentu. Banyak filosof yang menjadikan *non-maleficence* mengutamakan perbuatan untuk kebaikan.⁴⁹

Prinsip sebagaimana dikemukakan di atas, dapat dikatakan sebagai petunjuk arah layaknya kompas, maka sebagai petunjuk arah, prinsip tersebut bisa berpegangan pada prinsip-prinsip yang telah disusun dalam menjalani hidup tanpa harus kebingungan arah karena prinsip bisa memberikan arah dan tujuan yang jelas pada setiap kehidupan. Arif Surya mengemukakan, bahwa prinsip pada dasarnya merupakan suatu pernyataan fundamental atau kebenaran umum maupun individual yang dijadikan oleh seseorang/kelompok sebagai sebuah pedoman untuk berpikir atau bertindak. Sebuah prinsip merupakan roh dari sebuah perkembangan ataupun perubahan dan merupakan akumulasi dari pengalaman ataupun pemaknaan oleh sebuah objek atau subjek tertentu.⁵⁰

Menurut Perihal Jalius, HR, bahwa:

“prinsip dapat difahami sebagai ketentuan yang harus ada atau harus dijalankan. Atau boleh juga dan dapat berarti suatu aturan umum yang dijadikan sebagai panduan (misalnya untuk dasar perilaku). Prinsip berfungsi sebagai dasar (pedoman) bertindak, bisa saja sebagai acuan proses dan dapat pula sebagai target capaian. Prinsip biasanya mengandung hukum causalitas atau hubungan sebab dan akibat. Sebagai contoh bila permintaan meningkat maka pasokan juga harus meningkat. Apapun pekerjaan kita waktu untuk bersantai atau rilek harus ada. Apa saja yang akan kita bangun asalkan mendatangkan kesejahteraan bagi

⁴⁹ Taufik Suryadi, 2009, *Prinsip-prinsip Etika dan Hukum dalam Profesi Kedokteran*, FK Unsyiah, Banda Aceh, hlm. 6.

⁵⁰ Dalam Wikipedia bahasa Indonesia, *Artikel Bertopik Psikologi, Metode Ilmiah*, ensiklopedia bebas, <https://id.wikipedia.org/wiki/Prinsip>, dipostingkan pada 3 Maret 2016.

masyarakat.⁵¹ Demikian juga Arif Surya mengemukakan, bahwa prinsip adalah suatu aturan dasar yang mendasari pola berpikir atau bertindak.⁵²

Rumusan prinsip di atas, pada dasarnya merupakan suatu kebenaran yang mendasar, hukum atau doktrin yang mendasari suatu gagasan yang dijadikan acuan untuk melaksanakan sesuatu perbuatan atau tindakan sehingga perbuatan atau tindakan yang dilakukan tidak menyimpang atau tidak bertentangan. Artinya, dilaksanakan sesuai dengan rambu-rambu dan kemampuan serta pengalaman yang dimiliki sehingga tidak terjadi perbuatan merugikan pihak lain.

Prinsip tersebut jika dikaitkan dengan perjanjian, tidak saja berdasarkan apa yang telah disepakati dan mempunyai kekuatan mengikat bagi para pihak (*pacta sunt servanda*), tetapi para pihak melaksanakannya dengan itikad baik, demikian juga halnya dengan ketentuan undang-undang yang memberikan pengaturan. Wujud itikad baik, para pihak melaksanakan prestasi yang telah ditentukan di dalam kontraknya. Berdasarkan Pasal 1234 KUHPerdata prestasi ada dalam tiga bentuk, yakni:

1. Memberi sesuatu;
2. Berbuat sesuatu;
3. Tidak berbuat sesuatu.

Prestasi atau yang dalam bahasa Inggris disebut juga dengan istilah “*performance*” dalam hukum kontrak dimaksudkan sebagai suatu pelaksanaan hal-hal yang tertulis dalam suatu kontrak oleh pihak yang telah mengikatkan diri untuk

⁵¹Perihal Jalius. HR, Pengertian Fakta, Prinsip dan Konsep, [https://jalius12.wordpress.com/2010/04/18/pengertian-fakta-prinsip-dan-konsep/diposting tanggal 18 April 2010](https://jalius12.wordpress.com/2010/04/18/pengertian-fakta-prinsip-dan-konsep/diposting%20tanggal%2018%20April%202010).

⁵²Arif Surya P, *Pengertian dan Definisi Prinsip*, [https://carapedia.com/pengertian _definisi_ prinsip_ info2118.html](https://carapedia.com/pengertian_definisi_prinsip_info2118.html), di posting 21 Apr 2016.

itu, pelaksanaan mana sesuai dengan “*term*” dan “*condition*” sebagaimana disebutkan dalam kontrak yang bersangkutan.⁵³

Johanes Ibrahim dan Lindawaty Sewu menjelaskan:

“jika satu pihak tidak melaksanakan kewajiban dari perjanjian yang diadakan, maka akan terdapat kompensasi bagi pihak lainnya sesuai dengan persyaratan khusus yang tercantum dalam kontrak. Pakar hukum dan ekonomi menekankan bahwa persyaratan ini menyediakan perlindungan bagi keuntungan pihak yang dirugikan dengan memberikan kemanfaatan. Hal lain yang memiliki nilai bagi penegakan kontrak berupa reputasi baik, yang secara nyata menjadikan pihak-pihak untuk tunduk dan menaati kontrak. Kerugian yang disebabkan karena perbedaan spesifikasi bahan bangunan dari apa yang diperjanjikan menimbulkan konsekuensi yuridis berupa tuntutan ganti rugi. Tuntutan ganti rugi ini dapat dimintakan kepada kontraktor sebagai penanggungjawab dan pihak dalam perjanjian konstruksi. Adakalanya pula kontraktor merupakan korban dari pelaksana lapangan yang dipekerjakan oleh perusahaan kontraktor itu sendiri yang bertanggung jawab atas pembelian bahan bangunan.”⁵⁴

Hal di atas dapat dikatakan, bahwa perbuatan tidak merugikan (*Non maleficence*) pada dasarnya dapat dijadikan suatu prinsip di mana seorang tidak melakukan suatu perbuatan atau tindakan yang merugikan pihak lain, karena terikat dari suatu kontrak yang diadakan, ketentuan undang-undang, itikad baik dan prestasi yang telah ditentukan, tetapi erat kaitannya dengan kehendak, kemampuan, pengalaman dan keilmuannya, bahwa dia akan melaksanakan apa saja yang menjadi kewajibannya tanpa mempertimbangkan kewajiban pihak lain karena itu menjadi kewenangan yang melekat pada dirinya sehingga tidak terjadi perbuatan merugikan. Perbuatan merugikan pihak lain, dapat saja terjadi baik karena adanya kesalahan maupun kelalaian dalam suatu kontrak yang telah diadakan, seperti terjadinya wanprestasi sehingga menimbulkan akibat adanya kerugian.

⁵³Johanes Ibrahim dan Lindawaty Sewu, 2003, *Hukum Bisnis Dalam Persepsi Manusia Modern*, Refika Aditama, Badung, hlm. 48.

⁵⁴*Ibid.*, hlm. 49.

b. Kontrak Konstruksi

Pemahaman kontrak konstruksi tidak dapat dilepaskan dari keberadaan kontrak itu sendiri. R. Hikmahanto Juwana mengemukakan, kontrak merupakan tindakan yang dilakukan oleh dua atau lebih pihak dimana masing-masing pihak didalamnya dituntut untuk melakukan satu atau lebih prestasi. Dalam pengertian demikian kontrak merupakan perjanjian. Namun demikian kontrak merupakan perjanjian yang berbentuk tertulis.⁵⁵ Demikian juga menurut Peter Mahmud Marzuki:

“perjanjian mempunyai arti yang lebih luas dari pada kontrak. Kontrak merujuk pada suatu pemikiran akan adanya keuntungan komersil yang diperoleh kedua belah pihak. Sedangkan perjanjian dapat saja berarti *social agreement* yang belum tentu menguntungkan kedua belah pihak secara komersil. Dengan demikian perbedaan dua istilah ini bukan pada bentuknya. Tidak tepat jika kontrak diartikan sebagai perjanjian yang dibuat secara tertulis, sebab kontrak pun dapat dibuat secara lisan”.⁵⁶

Selanjutnya menurut F. X. Suhardana, mengutip apa yang terdapat dalam Black’s Law Dictionary disebutkan:

“kontrak adalah perjanjian antara 2 (dua) orang atau lebih yang menciptakan kewajiban untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu hal khusus (*Contract is agreement between two or more persons which creates an obligation, to do or not a particular thing*). Hal pokok dalam definisi tersebut adalah bahwa kontrak dipandang sebagai persetujuan dari dua pihak untuk melaksanakan kewajiban, baik melakukan atau tidak melakukan sesuatu hal tertentu”.⁵⁷

G.H. Treitel mengemukakan: “*acontract is an agreement giving rise to obligations which are enforced or recognised by law.*” Lebih lanjut dikemukakan oleh Treitel bahwa : “*The first requisite of a contract is that the parties should*

⁵⁵R. Hikmahanto Juwana, 2010, *Teknik Pembuatan dan Penelaahan Kontrak Bisnis*. Pascasarjana FH-UI, Jakarta, hlm.1.

⁵⁶Peter Mahmud Marzuki, 1998, *Jual Beli Barang Secara Internasional*, Proyek ELIPS, Jakarta, hlm. 17.

⁵⁷ F. X. Suhardana, 2008, *Contract Drafting : Kerangka Dasar dan Teknik Penyusunan Kontrak*, Universitas Atma Jaya, Yogyakarta, hlm.11.

have reached agreement". Dalam hal ini, pengertian yang diutarakan oleh Treitel menekankan pada kesepakatan para pihak dan tidak menyebutkan bahwa kontrak adalah perjanjian tertulis.⁵⁸

Agus Yudha Hernoko sependapat dengan beberapa sarjana yang memberikan pemahaman yang sama antara kontrak dengan perjanjian:

"dalam KUHPerdato menyamakan pengertian antara perjanjian atau persetujuan (*overeenkomst*) dengan istilah kontrak. Selain itu dalam praktik kedua istilah tersebut juga dipergunakan dalam kontrak komersial, misalnya dalam perjanjian waralaba, perjanjian sewa guna usaha, kontrak kerjasama, perjanjian kerjasama, kontrak kerja konstruksi. Didalam KUHPerdato, pengertian perjanjian terdapat dalam ketentuan pasal 1313, yaitu "Suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih". Perbuatan yang disebutkan dalam ketentuan pasal 1313 KUHPerdato hendak menjelaskan bahwa perjanjian hanya mungkin terjadi jika ada suatu perbuatan nyata, baik dalam bentuk ucapan, maupun tindakan secara fisik, dan tidak hanya dalam bentuk pikiran semata-mata".⁵⁹

Demikian juga menurut Mariam Darus Badruzaman:

"para sarjana Hukum Perdata pada umumnya berpendapat bahwa definisi perjanjian yang terdapat di dalam ketentuan pasal 1313 BW adalah tidak lengkap, dan pula terlalu luas. Tidak lengkap karena yang dirumuskan itu hanya mengenai perjanjian sepihak saja. Definisi itu dikatakan terlalu luas karena dapat mencakup perbuatan di dalam lapangan hukum keluarga, seperti janji kawin, yang merupakan perjanjian juga, tetapi sifatnya berbeda dengan perjanjian yang diatur dalam Buku III KUHPerdato".⁶⁰

Pendapat para ahli maupun ketentuan Pasal 1313 KUHPerdato, dapat dikatakan bahwa kontrak dan perjanjian dalam prakteknya terkadang digunakan secara bersamaan, artinya kontrak pada dasarnya juga perjanjian, karena di dalamnya para pihak sama-sama berjanjian untuk melakukan sesuatu yang merupakan prestasi. Namun pada prinsipnya kontrak maupun perjanjian tersebut

⁵⁸ G. H. Treitel, 2003, *The Law of Contract, Sweet & Maxwell*, London, hlm.1.

⁵⁹ Agus Yudha Hernoko, *Op.Cit.*, hlm. 13.

⁶⁰ Mariam Darus Badruzaman, 2001., *Op. Cit.*, hlm. 65.

diadakan oleh para pihak karena mereka sama-sama sepakat untuk mengadakannya, apakah dilakukan secara tertulis ataupun tidak.

Selanjutnya menurut Salim H.S, berdasarkan asas kebebasan berkontrak atau *partij otonomie* sebenarnya perjanjian dapat dibuat secara lisan sehingga dikenal sebagai kontrak lisan, bisa pula berbentuk tertulis kecuali Undang-Undang menentukan lain, yaitu yang dalam teori dikenal dengan sebutan kontrak formal seperti kontrak perdamaian, kontrak penjaminan tanah, kontrak pendirian perseroan terbatas.⁶¹

Berkaitan dengan pekerjaan konstruksi, pada dasarnya merupakan suatu kegiatan membangun sarana maupun prasarana. Dalam bidang arsitektur atau teknik sipil, sebuah konstruksi juga dikenal sebagai bangunan atau satuan infrastruktur pada suatu atau pada beberapa area. Suatu pekerjaan konstruksi merupakan gabungan atau rangkaian dari banyak pekerjaan. Artinya, bahwa konstruksi memiliki lingkup yang luas sebagai sebuah proses untuk menjadikan sesuatu yang dari berbagai masukan yang dibutuhkan yang akhirnya berupa fisik bangunan konstruksi.

Proyek konstruksi ini merupakan rangkaian kegiatan yang berkaitan dengan upaya pembangunan sesuatu bangunan umumnya mencakup pekerjaan pokok dalam bidang teknik sipil dan arsitektur, meskipun tidak jarang juga melibatkan disiplin lain seperti teknik industri, mesin, elektro, geoteknik, maupun lansekap. Proyek konstruksi tersebut dilaksanakan melalui pekerjaan konstruksi, di

⁶¹Salim H. S, 2008, *Perkembangan Hukum Kontrak Innominaat di Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 15

mana dalam Pasal 1 angka 3 UUKJ No. 2 Tahun 2017 menegaskan bahwa Pekerjaan konstruksi adalah keseluruhan atau sebagian rangkaian kegiatan perencanaan arsitektural, sipil, mekanikal, elektrikal dan tata lingkungan masing-masing beserta kelengkapannya, untuk mewujudkan suatu bangunan atau bentuk fisik lain.

Dalam Pasal 1 angka 6 UUKJ No. 2 Tahun 2017 menentukan, bahwa kontrak konstruksi adalah keseluruhan dokumen yang mengatur hubungan hukum antara pengguna jasa dan penyedia jasa dalam penyelenggaraan pekerjaan konstruksi. Berkaitan dengan itu, dalam pelaksanaan pekerjaan konstruksi, dalam Pasal 1 angka 11 UUKJ No. 2 Tahun 2017 memberikan penegasan bahwa Pelaksana konstruksi adalah penyedia jasa orang perseorangan atau badan usaha yang dinyatakan ahli yang profesional di bidang pelaksanaan jasa konstruksi yang mampu menyelenggarakan kegiatannya untuk mewujudkan suatu hasil perencanaan menjadi bentuk bangunan atau bentuk fisik lain.

Kontrak Konstruksi menurut Munir Fuady, disebut dengan perjanjian pemborongan, dalam teori dan praktek hukum, kedua istilah tersebut dianggap sama terutama jika dikaitkan dengan istilah hukum/kontrak konstruksi atau hukum/kontrak pemborongan. Artinya istilah konstruksi dianggap sama, karena mencakup keduanya yaitu ada konstruksi (pembangunannya) dan ada pengadaan barangnya dalam pelaksanaan pembangunan.⁶² Sejalan dengan itu, menurut F.X. Djumialdji, bahwa dalam teori dan praktek hukum, istilah konstruksi dan

⁶² Munir Fuady, 1998, *Op.Cit.*, hlm. 12.

pemborongan dianggap sama, terutama jika dikaitkan dengan istilah kontrak jasa konstruksi. Walaupun sebenarnya istilah pemborongan mempunyai cakupan yang lebih luas daripada istilah konstruksi. Sebab istilah pemborongan dapat saja berarti bahwa yang diborong tersebut bukan hanya konstruksi atau pembangunannya, melainkan dapat berupa pengadaan barang saja.⁶³

Berkaitan dengan itu, maka salah satu perjanjian yang paling sering ditemui di lapangan adalah perjanjian pemborongan bangunan atau kontrak konstruksi yang dalam pelaksanaannya mengacu kepada ketentuan UUK No. 2 Tahun 2017. Untuk hal yang lebih khusus, yaitu perjanjian pemborongan untuk proyek-proyek pemerintah (proyek yang dibiayai dengan APBN atau APBD), berpedoman pada Perpres No. 16 Tahun 2018 Tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah.

Dalam Pasal 1 Perpres No. 16 Tahun 2018 di atas menegaskan, bahwa pengadaan barang dan jasa pemerintah adalah kegiatan Pengadaan Barang/Jasa oleh Kementerian/Lembaga/Perangkat Daerah yang dibiayai oleh APBN/APBD yang pro sesnya sejak identifikasi kebutuhan, sampai dengan serah terima hasil pekerjaan. Pengertian barang menurut Johannes Ibrahim dan Lindawaty Sewu, bahwa dalam pengadaan barang dan jasa pemerintah adalah benda dalam berbagai bentuk dan uraian yang meliputi bahan baku, bahan setengah jadi, barang jadi/peralatan, yang spesifikasinya ditetapkan oleh pengguna barang. Sedangkan

⁶³ FX. Djumialdji, *Op.Cit.*, hlm. 5.

jasa adalah layanan pekerjaan pelaksanaan kegiatan sesuai keahlian profesional dalam berbagai bidang untuk mencapai sasaran tertentu yang keluarannya telah disusun secara sistematis berdasarkan kerangka acuan kerja yang telah ditetapkan, misalnya konstruksi, konsultasi, pengawasan dan lain-lain.⁶⁴

Selanjutnya Prajudi Atmosudirjo mengemukakan, bahwa: “Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah adalah kegiatan untuk memperoleh Barang dan Jasa oleh Kementerian, Lembaga, Satuan Kerja Perangkat Daerah, Institusi lainnya yang prosesnya dimula dari perencanaan kebutuhan sampai diselesaikannya seluruh kegiatan untuk memperoleh barang dan jasa”.⁶⁵ Demikian juga menurut Denny Sanjaya, “Pengadaan barang dan jasa atau *procurement* dapat diartikan sebagai penjelasan dari tahap persiapan, penentuan dan pelaksanaan atau administrasi tender untuk pengadaan barang, lingkup pekerjaan atau jasa lainnya”.⁶⁶ Selanjutnya Adrian Sutedi mengemukakan:

“*e-procurement* adalah sebuah sistem lelang dalam pengadaan barang/jasa pemerintah dengan memanfaatkan teknologi, informasi dan komunikasi berbasis internet, agar dapat berlangsung secara efektif, efisien, terbuka, dan akuntabel. Andrianto, mengemukakan, bahwa *e-procurement* diartikan sebagai sebuah proses digitalisasi tender/lelang pengadaan barang dan jasa pemerintah dengan bantuan internet atau yang dilakukan melalui lelang secara elektronik.”⁶⁷

Berkaitan dengan itu, menurut Iman Suharto, dilaksanakannya pengadaan barang dan jasa di lingkungan Departemen/Lembaga/Perangkat Daerah merupakan kebutuhan yang sangat penting sebagai sarana yang dapat menunjang kegiatan-

⁶⁴ *Ibid*, hlm. 254.

⁶⁵ Prajudi Atmosudirjo, 1981, *Hukum Administrasi Negara*, Ghalia Indonesia, Jakarta, hlm. 13-14.

⁶⁶ Denny Sanjaya, 2013, *Analisis Yuridis Pengadaan Barang/Jasa Yang Dilakukan Dinas Pendidikan Kota Tanjung Balai Ditinjau Dari Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 Tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah*, Jurnal Hukum Ekonomi. Jakarta: Vol. I Nomor 2, hlm. 6.

⁶⁷ Adrianto, 2014, *Sistem Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 23.

kegiatan yang dilakukan pemerintah dalam pelayanan kepada masyarakat secara umum.⁶⁸

Hal di atas dapat diartikan, bahwa pengadaan barang dan jasa merupakan suatu kegiatan untuk memperoleh Barang dan Jasa oleh Kementerian, Lembaga, Satuan Kerja Perangkat Daerah, Institusi lainnya yang prosesnya dimula dari perencanaan kebutuhan sampai diselesaikannya seluruh kegiatan untuk memperoleh barang dan jasa. Untuk itu, ada 2 (dua) unsur penting yang terlibat dalam kegiatan pengadaan barang dan jasa pemerintah, baik perorangan maupun lembaga, yaitu: pengguna anggaran dan penyedia barang dan jasa dalam bentuk bangunan infrastruktur yang dijadikan proyek.

Selanjutnya Labambang Mastura mengemukakan:

“proyek tersebut merupakan kegiatan yang melibatkan sumberdaya berupa tenaga kerja, peralatan konstruksi, material, uang, dan metode. Sasaran proyek adalah diselesaikannya konstruksi fisik bangunan dengan tepat biaya, tepat waktu, dan tepat mutu. Pada proses tersebut dapat terjadi hal-hal yang tidak diharapkan yang disebut sebagai risiko. Jika risiko-risiko tersebut terjadi maka proyek tidak dapat mewujudkan sasarannya yaitu tepat biaya atau tepat waktu atau tepat. Risiko yang potensial adalah risiko yang memiliki frekuensi terjadi yang tinggi dan memiliki pengaruh besar bagi pencapaian sasaran proyek”.⁶⁹

Ruang lingkup pengadaan barang dan jasa yang diatur dalam Pasal 2

Perpres No. 16 Tahun 2018 meliputi:

- a. Pengadaan Barang/Jasa di lingkungan Kementerian/ Lembaga/ Perangkat Daerah yang menggunakan anggaran belanja dari APBN/APBD;
- b. Pengadaan Barang/Jasa yang menggunakan anggaran belanja dari APBN/APBD sebagaimana dimaksud pada huruf a, termasuk Pengadaan Barang/Jasa yang sebagian atau seluruh dananya bersumber dari pinjaman dalam negeri

⁶⁸Iman Suharto, 1995, *Manajemen Proyek, dari Konseptual Sampai Operasional*, Erlangga, Jakarta, hlm. 17.

⁶⁹Labambang Mastura, 2011, *Manajemen Risiko Dalam Proyek Konstruksi*, *Jurnal SMARTek*, Vol. 9 No 1. hlm. 39- 46.

- dan/atau hibah dalam negeri yang diterima oleh Pemerintah dan/atau Pemerintah Daerah; dan/atau
- c. Pengadaan Barang/Jasa yang menggunakan anggaran belanja dari APBN/APBD sebagaimana dimaksud pada huruf a termasuk Pengadaan Barang/Jasa yang sebagian atau seluruhnya dibiayai dari pinjaman luar negeri atau hibah luar negeri.

G. Metode Penelitian

Peter Mahmud Marzuki mengemukakan, bahwa penelitian hukum digunakan untuk menghasilkan argumentasi, teori atau konsep baru sebagai preskripsi dalam menyelesaikan masalah yang dihadapi, sehingga jawaban yang diharapkan di dalam penelitian hukum adalah *right, appropriate, inappropriate atau wrong*. Dengan demikian dapat dikatakan bahwa hasil yang diperoleh di dalam penelitian hukum sudah mengandung nilai.⁷⁰

Sejalan dengan itu menurut Sutrisno, untuk melakukan penelitian, disiplin ilmu membutuhkan suatu cara atau metode yang merupakan upaya atau cara untuk mendapatkan kebenaran ilmiah melalui suatu prosedur yang sistematis, dan bekerjanya pikiran secara logis dan sistematis. Dengan demikian, metode penelitian hukum harus juga tunduk kepada prinsip-prinsip metode ilmiah (*scientific methode*).⁷¹ Beranjak dari hal tersebut, dapat diartikan bahwa dalam usaha memecahkan masalah penelitian, diperlukan metode atau tata caranya yang dibuat secara sistematis. Tata cara sebagaimana dimaksudkan, telah ditentukan dengan menyusun langkah-langkah dengan menentukan:

⁷⁰Peter Mahmud Marzuki, 2009, *Penelitian Hukum*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, hlm. 33.

⁷¹ Soetrisno, 2007, *Filsafat Ilmu dan Metodologi Penelitian*, Andi, Yogyakarta, hlm.12

1. Pendekatan Masalah

Metode yang digunakan dalam penulisan disertasi adalah dengan menggunakan pendekatan masalah yuridis normatif yakni mengkonsepsikan hukum sebagai norma, kaidah, asas, atau dogma-dogma, dengan menggunakan pendekatan perundang-undangan yang dijelaskan secara deskriptif berdasarkan permasalahan dengan berbagai aturan-aturan hukum dan literatur, serta mencari suatu opini hukum tentang masalah yang menjadi objek permasalahannya.

Sejalan dengan itu, menurut Peter Mahmud Marzuki:

“dalam melaksanakan penelitian normatif ini digunakan pendekatan hukum dengan cara mengkonsepsikan hukum sebagai norma, kaidah, asas, atau dogma-dogma dengan menggunakan pendekatan perundang-undangan atau *Statute Approach* yang dijelaskan secara deskriptif berdasarkan permasalahan dengan berbagai aturan-aturan hukum dan literatur, serta mencari suatu opini hukum tentang masalah yang menjadi objek permasalahan.”⁷²

Selanjutnya menurut Bagir Manan dalam bukunya penelitian bidang hukum, penelitian hukum normatif yaitu:

“penelitian terhadap peraturan yang berlaku serta kaedah hukum itu sendiri (peraturan perundang-undangan, yurisprudensi, hukum adat atau hukum tidak tertulis lainnya) dan asas-asas hukum. Dengan kata lain penelitian hukum normatif disebut juga penelitian hukum kepustakaan adalah penelitian yang dilakukan dengan meneliti bahan pustaka yang ada, yaitu bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tertier untuk selanjutnya bahan-bahan hukum tersebut disusun secara sistematis, dikaji kemudian ditarik suatu kesimpulan dalam hubungannya dengan masalah yang diteliti.”⁷³

Dari pendapat di atas, dapat dikatakan bahwa penelitian hukum normatif mengkaji hukum kemudian dikonsepsikan sebagai norma atau kaidah yang berlaku dalam masyarakat, dan menjadi acuan perilaku setiap orang. Norma hukum yang berlaku itu dapat berupa norma hukum positif tertulis bentukan lembaga

⁷² Peter Mahmud Marzuki, 2009, *Op.Cit.*, hlm. 96.

⁷³ Bagir Manan, 1999, *Penelitian Bidang Hukum*, Jurnal hukum, Puslitbangkum Unpad, Perdana, Januari, Bandung, hlm. 4.

perundang-undangan (Undang-Undang Dasar, Kodifikasi, Undang-Undang, Peraturan Pemerintah dan seterusnya), dan norma hukum tertulis buatan pihak-pihak yang berkepentingan seperti kontrak atau dokumen hukum. Penelitian hukum normatif dalam disertasi ini berangkat dari norma yang erat kaitannya dengan perbuatan tidak merugikan (*non maleficence*) pada kontrak konstruksi di Indonesia sebagaimana dirumuskan dalam rumusan masalah penelitiannya.

2. Spesifikasi Penelitian

Spesifikasi penelitian ini adalah bersifat deskriptif analitis, menurut Bambang Sunggono, bahwa penelitian bersifat deskriptif analitis adalah untuk menggambarkan, menelaah dan menjelaskan serta menganalisa perundang-undangan yang berlaku berdasarkan teori hukum yang bersifat umum.⁷⁴ Mardalis menggunakan istilah deskriptif analitis dengan deskriptif kualitatif, menurut Mardalis, bahwa deskriptif kualitatif yang mempelajari masalah-masalah yang ada serta tatacara kerja yang berlaku. Penelitian deskriptif kualitatif ini bertujuan untuk mendeskripsikan apa-apa yang saat ini berlaku. Di dalamnya terdapat upaya mendeskripsikan, mencatat, analisis dan menginterpretasikan kondisi yang sekarang ini terjadi atau ada. Dengan kata lain penelitian deskriptif kualitatif ini bertujuan untuk memperoleh informasi-informasi mengenai keadaan yang ada.⁷⁵ Bahwasanya penelitian deskriptif kualitatif dirancang untuk mengumpulkan informasi tentang keadaan-keadaan nyata sekarang yang sementara berlangsung.⁷⁶

⁷⁴Bambang Sunggono, 1997, *Metedologi Penelitian Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 44.

⁷⁵Mardalis, 1999, *Metode Penelitian Suatu Pendekatan Proposal*, Bumi Aksara, Jakarta, hlm. 26.

⁷⁶Convelo G. Cevilla, dkk., 1993, *Pengantar Metode Penelitian*, Universitas Indonesia, Jakarta, hlm.71.

Hal di atas erat kaitannya dengan permasalahan yang telah dirumuskan dan tujuan penelitiannya tentang perbuatan tidak merugikan dalam kaitannya dengan kontrak konstruksi di Indonesia. Pada awalnya peneliti mencari, memilih, menghimpun aturan-aturan hukum atau prinsip-prinsip hukum dan bahan-bahan hukum yang diperoleh kemudian dianalisis secara kualitatif atau *yuridis normatif* sehingga menghasilkan paparan kalimat deskriptif atas permasalahan dan tujuan yang telah ditentukan dalam penelitian disertasi ini.

3. Sumber Bahan Hukum

Berkaitan dengan penentuan pendekatan masalah dan spesifikasi penelitian, hal ini berpengaruh terhadap jenis bahan hukum yang diperlukan. Jenis bahan hukum tersebut dikategorikan sebagai data sekunder. Data sekunder diperoleh dengan cara melakukan penelitian kepustakaan dengan tujuan memperoleh literatur dan dokumen hukum yang diperlukan, dengan bantuan dari literatur dan dokumen, diharapkan dapat memecahkan permasalahannya. Sunaryati Hartono menyebutkan tentang bahan-bahan hukum dalam penelitian normatif yang membedakan bahan hukum menjadi bahan hukum primer (*primary sources or authorities*) dan bahan hukum sekunder (*secondary sources or authorities*).⁷⁷ Selanjutnya menurut Ronny Hanitijo Soemitro, disamping bahan hukum primer, bahan hukum sekunder juga terdapatnya bahan hukum tertier sebagai bahan hukum pendukung.⁷⁸

⁷⁷ Sunaryati Hartono, 1994, *Penelitian Hukum di Indonesia pada Akhir Abad ke-20*, Alumni Bandung, hlm. 134

⁷⁸ Ronny Hanitijo Soemitro, 2000, *Metodologi Penelitian Hukum*, Ghalia Indonesia, Jakarta, hlm. 24.

Berkaitan dengan itu, bahan-bahan hukum yang dipergunakan dalam penelitian ini :

a. Bahan Hukum Primer

Bahan hukum ini terdiri dari:

- 1) Undang-Undang Dasar 1945 dengan perubahan yang terakhir;
- 2) Peraturan Perundang-undangan yang berkaitan dengan pengadaan bangunan infrastruktur dalam kaitannya dengan prinsip tindakan tidak merugikan (*non maleficence*) pada kontrak konstruksi di Indonesia seperti; Undang-undang No. 2 Tahun 2017 Tentang Jasa Konstruksi jo Undang-undang No. 18 Tahun 1999 Tentang Jasa Konstruksi, Undang-undang No. 28 Tahun 2002 Tentang Bangunan Gedung, Undang-undang No.5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

Undang-Undang No. 30 Tahun 2000 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, KUPerdata, Peraturan Pemerintah No. 28 Tahun 2000 tentang Usaha dan Peran Masyarakat Jasa Konstruksi, Peraturan Pemerintah No. 29 Tahun 2000 tentang Penyelenggaraan Jasa Konstruksi yang telah diubah dengan Peraturan Pemerintah No. 59 Tahun 2010, Peraturan Pemerintah No. 30 Tahun 2000 tentang Penyelenggaraan Pembinaan Jasa Konstruksi.

Demikian juga ketentuan AV 1941 dan peraturan lain sejauh tidak bertentangan dengan Undang-Undang No. 18 Tahun 1999 dan PP No. 29 Tahun 2000, Peraturan Pemerintah (PP) No. 6 Tahun 2006 tentang

Penyelenggaraan Jasa Konstruksi, Peraturan Presiden No. 16 Tahun 2018 Tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah sebagai pengganti atas Peraturan Presiden No. 54 Tahun 2010 jo Peraturan Presiden No. 4 Tahun 2015 Tentang Pengadaan Barang dan jasa, Peraturan Menteri Pekerjaan Umum No.45/PRT/M/2007 Tentang Pedoman Teknis Pembangunan Gedung Negara, Peraturan Menteri Pekerjaan Umum No.43/PRT/M/2007 Tentang Standar dan Pedoman Pengadaan Jasa Konstruksi (jasa konsultansi dan Pemborongan) Departemen Pekerjaan Umum.

b. Bahan Hukum Sekunder

Bahan hukum ini pada dasarnya memberikan penjelasan secara teoritis terhadap rumusan-rumusan peraturan yang dijadikan dasar hukumnya dan atau menjelaskan secara teoritis bahan hukum primer, seperti pendapat para ahli yang terdapat dalam literatur yang digunakan serta dokumen yang diperlukan misalnya kontrak konstruksi, jurnal, hasil penelitian terdahulu, muatan dalam *cyber media* atau *web site*.

c. Bahan Hukum Tertier

Bahan hukum ini pada dasarnya memberikan penjelasan atas berbagai istilah yang digunakan, baik yang terdapat dalam peraturan-peraturan sebagaimana dikemukakan, maupun istilah asing yang digunakan oleh para ahli. Bahan hukum tertier ini dapat berupa; kamus umum baik kamus bahasa Indonesia, bahasa Inggris dan bahasa Belanda maupun kamus bahasa hukum.

4. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum

Dalam melakukan penelitian, dibutuhkan kemampuan untuk memilih, menyusun teknis, dan alat pengumpul data yang relevan. Karena kecermatan dalam memilih dan menyusun teknik serta alat pengumpul data akan berpengaruh secara obyektif pada hasil penelitian. Mempedomani pendapat Sunaryati Hartono, dalam penelitian normatif, bahan-bahan hukum yang akan dipergunakan mempergunakan teknik gabungan antara teknik bola salju (*snow balling/snow ball methode*), dengan sistem kartu (*card system*), untuk memperoleh semua peraturan perundang-undangan yang terkait dengan permasalahan yang dikaji.⁷⁹ Sejalan dengan itu, menurut Bambang Waluyo:

“teknik pengumpulan bahan hukum diperoleh melalui studi kepustakaan. Bahan hukum yang diperoleh melalui penelitian kepustakaan pertama-tama dilakukan pemahaman dan mengkaji isinya secara mendalam untuk selanjutnya dibuat catatan sesuai permasalahan yang dikaji baik langsung maupun tidak langsung. Bahan hukum yang relevan dikumpulkan menggunakan teknik sistim kartu (*card system*), yaitu menelaah peraturan-peraturan yang relevan, buku-buku atau bahan-bahan bacaan atau, karya ilmiah para sarjana dan hasilnya dicatat dengan sistem kartu. Kartu yang disusun berdasarkan topik, bukan berdasarkan nama pengarang, hal ini dilakukan agar lebih memudahkan dalam penguraian, menganalisa, dan membuat kesimpulan dari konsep yang ada. Studi kepustakaan bertujuan untuk mencapai konsepsi-konsepsi, teori-teori, pendapat-pendapat ataupun penemuan-penemuan yang berhubungan erat dengan pokok permasalahan.⁸⁰

Beranjak dari uraian di atas, maka teknik yang digunakan dalam pengumpulan bahan hukumnya sejalan dengan teknik yang digunakan dalam pengumpulan bahan hukum untuk disertasi ini. Bahan hukum tersebut diperoleh melalui sumber-sumber :

⁷⁹ Sunaryati Hartono, *Loc.Cit.*

⁸⁰ Bambang Waluyo, 2002, *Penelitian Hukum Dalam Praktek*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 23.

a. Penelitian Kepustakaan

Kepustakaan sebagai sumber bahan hukum digunakan dalam rangka untuk mendapatkan data sekunder yang berbentuk bahan-bahan hukum yaitu dengan cara mengumpulkan, membaca, mempelajari dan mengutip dari literature, dokumen, sumber hukum, dan bahan pustaka lainnya yang berkaitan dan relevan dengan permasalahan yang diteliti. Dalam hal ini buku-buku atau literatur, peraturan perundangan atau dokumen yang berkaitan dengan kontrak konstruksi dan jasa konstruksi.

b. Penelitian Cyber Media

Merupakan teknik pengumpulan data dimana penulis menggunakan sarana internet, untuk menelusuri segala bentuk informasi sehubungan dengan permasalahan yang akan diteliti, yaitu terkait dengan hukum kontrak dan kontrak konstruksi pembangunan infrastruktur.

5. Pengolahan dan Analisis Data

1) Pengolahan Bahan Hukum

Bahan hukum yang sudah terkumpul selanjutnya diolah dengan cara melakukan pengeditan atau penyeleksian guna mendapatkan bahan hukum yang diperlukan. Bahan hukum berupa bahan hukum normatif dimulai dengan melakukan inventarisasi dengan mencatatkan kedalam buku yang telah disediakan dengan jalan pengorganisasian norma hukum yang ada ke dalam sistem yang komprehensif selanjutnya dilakukan pengolahan melalui proses

editing atau pengeditan.⁸¹ Proses tersebut diperlukan untuk memilah terhadap mana bahan hukum yang diperlukan dan bahan hukum yang tidak digunakan dengan cara memberikan tanda-tanda tertentu, seperti tanda (v) untuk tanda yang dibutuhkan dan tanda (x) untuk bahan yang tidak diperlukan.

2) Teknik Analisis Bahan Hukum

Proses analisis data dimulai dengan menelaah seluruh data yang tersedia dari berbagai sumber. Dalam penelitian ini semua data yang diperoleh dikelompokkan sesuai dengan penelitian dan diteliti serta dievaluasi keabsahannya. Setelah itu diseleksi dan diolah lalu dianalisis sesuai dengan perundang-undangan yang berlaku, teori-teori yang digunakan yang terhimpun dari berbagai literatur yang ada.

Analisis data termasuk penarikan kesimpulan sehingga diharapkan akan memberikan solusi dan jawaban atas permasalahan dalam penelitian. Analisis yang digunakan adalah analisis yuridis normatif, artinya semua bahan hukum dan argumentasi yang ada dikembalikan ke konsep awal yakni ketentuan hukum dan teori-teori yang digunakan, sehingga menghasilkan kalimat-kalimat kritis dan dapat dipertanggungjawabkan secara ilmiah terutama berkaitan dengan perbuatan tidak merugikan dalam kaitannya dengan kontrak konstruksi di Indonesia.

⁸¹*Ibid.*, hlm. 24.