

BAB I

PENDAHULUAN

1.1 Latar Belakang

Indonesia adalah negara hukum sebagaimana tertuang dalam Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945 (selanjutnya disebut dengan UUD 1945) dimana bertuliskan bahwa negara Indonesia adalah negara hukum. Dengan adanya UUD 1945 secara tersurat memberikan amanat bahwa negara Indonesia merupakan negara yang menjunjung tinggi hukum. Dengan demikian dalam penyelenggaraan negara dan menjalankan kekuasaan dalam negara harus didasarkan atas hukum.

Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI) menganut faham negara kesejahteraan. Hal ini tercermin dalam Pasal 33 UUD 1945.¹ Kemudian menurut Kranenburg, yang dijelaskan dalam teori *welfarestate*, *welfarestate* bukan sekedar memelihara ketertiban hukum, melainkan juga aktif mengupayakan kesejahteraan bagi warga negaranya. Selain itu upaya pencapaian tujuan-tujuan negara perlu dilandasi oleh keadilan secara merata dan seimbang.²

Sebagai tindak lanjut dari konsep *welfarestate* dan ketentuan Pasal 33 UUD 1945, negara dalam tujuannya mencapai keadilan telah menerbitkan berbagai macam

¹ Yudi Latif, Negara Paripurna, Historisitas, Rasionalitas, dan Aktualitas Pancasila, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2011. Hal. 582.

² Winda Roselina Effendi, Jurnal Trias Politika, Trias Politika, Vol 1 No.1 April 2017, *Konsep Welfare State di Indonesia*. Hal. 173.

produk hukum salah satunya adalah Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 Tentang Minyak dan Gas Bumi (selanjutnya disebut dengan UU Migas)³.

Sebelum beranjak jauh dapat dilihat sejarah minyak dan gas (migas) Indonesia sebelum lahirnya UU Migas dimana pencarian migas pertama kali dilakukan di Majalengka, Jawa Barat pada tahun 1871 oleh Jan Reenik. Namun, sejarah perminyakan Indonesia lebih melekat dengan produksi minyak komersial pertama kali pada tahun 1885 saat minyak menyembur dari sumur Telaga Tunggal I yang tidak jauh dari Pangkalan Brandan, Sumatera Utara. Yang mana sejarah migas di Indonesia dibagi menjadi 4 periode:⁴

(1) Masa Hindia Belanda

1871: Pencarian minyak pertama kali di Majalengka, Jawa Barat, oleh pengusaha Belanda, Jan Reenik memperoleh konsesi dari pemerintah Belanda.

1885: Sumur telaga tunggal I di Langkat Sumatera Utara, menghasilkan minyak komersial pertama, titik awal lahirnya *Royal Dutch Petroleum Company* sekarang di kenal dengan Shell.

1899: *Indische minjwet* No. 214 tahun 1899 (sistem konsesi diberikan kepada perusahaan asing dan pemerintah menerima pemasukan dari pemegang konsesi).

1920: Caltex masuk Indonesia. Caltex menemukan minyak di ladang Sebang dan Duri Blok Rokan.

³ Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2001 Nomor 136

⁴ Dharmasaputra, Metra dan kawan-kawan. Wajah Baru Industri Migas Indonesia, Jakarta: Katadata, 2014. Hal. 16

1944: Tentara Jepang menemukan lapangan Minas, Riau, ladang minyak terbesar di Asia Tenggara dan mulai berproduksi pada tahun 1952.

(2) Masa Orde Lama

1957: PT Perusahaan Minyak Nasional (Permina) dibentuk. Sebelas tahun kemudian Permina digabung dengan Pertamina menjadi Pertamina.

1961: Sistem konsesi perusahaan minyak dihapuskan dan diganti dengan sistem kontrak karya.

1962: Indonesia menjadi anggota organisasi negara-negara pengeksport minyak (OPEC) dan kontrak bagi hasil pertama ditandatangani oleh Pertamina dengan Pan American.

(3) Masa Orde Baru

1967: Japex (*Japan Petroleum Exploration*) menemukan Blok Mahakam, ladang gas bumi terbesar di Indonesia, kemudian menandatangani kontrak bagi hasil. Total E&P kemudian digandeng untuk menggarap Blok Mahakam.

1968: Lahirnya Pertamina.

1971: Terbitnya Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1971 Tentang Perusahaan Pertambangan Minyak dan Gas Bumi Negara yang menempatkan Pertamina sebagai perusahaan migas milik Negara. Pertamina memainkan peran ganda sebagai regulator dan operator.

1975: Pertamina.

1977: Indonesia mencapai puncak produksi minyak sebesar 1,6 juta *barrel* perhari (Bph).

(4) Masa Reformasi

2001: Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 Tentang Minyak dan Gas disahkan. Kemudian dibentuk Badan Pelaksana Kegiatan Hulu Minyak dan Gas Bumi (BP MIGAS) Pertamina melepas fungsi regulatornya, hanya menjadi operator atau pengelola.

2009: Indonesia keluar dari *Organization of the Petroleum Exporting Countries* (OPEC).

2012: Putusan Mahkamah Konstitusi untuk membubarkan BP MIGAS.

2013: Pemerintah membentuk Satuan Kerja Khusus pelaksana kegiatan hulu Minyak dan Gas Bumi (SKK MIGAS) melalui Peraturan Presiden Nomor 9 Tahun 2013 Tentang Penyelenggaraan Pengelolaan Kegiatan Usaha Hulu Minyak dan Gas Bumi.

Mengingat migas merupakan sumber daya alam yang strategis serta tidak terbaharukan dan merupakan komoditas yang memegang peran penting dalam penyediaan bahan baku industri serta pemenuhan kebutuhan energi di dalam maupun luar negeri yang tidak kalah penting menjadi salah satu penghasil pendapatan tertinggi untuk negara (termasuk dalam bidang pajak) maka pengelolaannya perlu dilakukan seoptimal mungkin agar dapat dimanfaatkan bagi sebesar-besarnya kemakmuran dan kesejahteraan rakyat Indonesia. Hal ini tertuang dalam Pasal 3 UU Migas dimana tujuan dari pemberlakuan UU Migas sebagai berikut:

- a. Menjamin efektivitas pelaksanaan dan pengendalian kegiatan usaha eksplorasi dan eksploitasi secara berdaya guna, berhasil guna, serta berdaya saing tinggi, dan berkelanjutan atas minyak dan gas bumi milik negara yang strategis dan tidak terbaharukan melalui mekanisme yang terbuka dan transparan;

- b. Menjamin efektivitas pelaksanaan dan pengendalian usaha pengolahan, pengangkutan, penyimpanan, dan niaga secara akuntabel yang diselenggarakan melalui mekanisme persaingan usaha yang wajar, sehat, dan transparan;
- c. Menjamin efisiensi dan efektivitas tersedianya minyak bumi dan gas bumi, baik sebagai sumber energi maupun sebagai bahan baku, untuk kebutuhan dalam negeri;
- d. Mendukung dan menumbuh kembangkan kemampuan nasional untuk lebih mampu bersaing di tingkat nasional, regional, dan internasional;
- e. Meningkatkan pendapatan negara untuk memberikan kontribusi yang sebesar-besarnya bagi perekonomian nasional dan mengembangkan serta memperkuat posisi industri dan perdagangan Indonesia; dan
- f. Menciptakan lapangan kerja, meningkatkan kesejahteraan dan kemakmuran rakyat yang adil dan merata, serta tetap menjaga kelestarian lingkungan hidup.

Mengembangkan tujuan yang dinyatakan dalam Penjelasan UU Migas, dimana penyusunan UU Migas ini bertujuan untuk terlaksana dan terkendalinya migas sebagai sumber daya alam dan sumber daya pembangunan yang bersifat strategis dan vital dalam pelaksanaannya sebagaimana terdapat dalam Pasal 5 UU Migas, kegiatan usaha migas terbagi atas kegiatan hulu dan hilir. Pada Pasal 5 ayat (1) kegiatan usaha hulu yang mencakup atas kegiatan Eksplorasi dan eksploitasi. Definisi atas kegiatan Eksplorasi merujuk kepada Pasal 1 angka 8 UU Migas adalah kegiatan yang bertujuan memperoleh informasi mengenai kondisi geologi untuk menemukan dan memperoleh perkiraan cadangan migas bumi di wilayah kerja (WK) yang ditentukan. Lebih lanjut definisi mengenai eksploitasi sebagaimana yang terdapat dalam Pasal 1 angka 9 UU Migas adalah rangkaian kegiatan yang bertujuan untuk menghasilkan Minyak dan Gas Bumi dari Wilayah Kerja yang ditentukan, yang terdiri atas pengeboran dan penyelesaian sumur, pembangunan sarana pengangkutan, penyimpanan, dan pengolahan untuk pemisahan dan pemurnian Minyak dan Gas Bumi di lapangan serta kegiatan lain yang mendukungnya.

Merujuk pada Pasal 5 ayat (2) UU Migas tentang usaha hilir migas kegiatan usaha hilir mencakup kegiatan pengolahan, pengangkutan, penyimpanan, dan niaga.

a. Pengolahan

Pengolahan adalah kegiatan memurnikan, memperoleh bagian-bagian, mempertinggi mutu, dan mempertinggi nilai tambah minyak bumi dan/atau gas bumi, tetapi tidak termasuk pengolahan lapangan;⁵

b. Pengangkutan

Pengangkutan adalah kegiatan pemindahan minyak bumi, gas bumi, dan/atau hasil olahannya dari wilayah kerja atau dari tempat penampungan dan pengolahan, termasuk pengangkutan gas bumi melalui pipa transmisi dan distribusi;⁶

c. Penyimpanan

Penyimpanan adalah kegiatan penerimaan, pengumpulan, penampungan, dan pengeluaran minyak bumi dan/atau gas bumi; dan⁷

d. Niaga

Niaga adalah kegiatan pembelian, penjualan, ekspor, impor minyak bumi, dan/atau hasil olahannya, termasuk niaga gas bumi melalui pipa.⁸

Pada sektor hulu pengawasan dilaksanakan oleh Satuan Kerja Khusus Pelaksana Kegiatan Usaha Hulu Minyak dan Gas Bumi (selanjutnya disebut dengan SKK Migas) yang dahulu dikenal dengan Badan Pengawas Minyak dan Gas Bumi (BP Migas)⁹. Sedangkan pada sektor hilir pengawasan dilaksanakan oleh Badan Pengatur Hilir Minyak dan Gas Bumi (BPH Migas).

Gambaran kondisi mengenai bahan bakar fosil yang saat ini (Merujuk seminar Internasional OPEC ke-5, Wina) bahwa bahan bakar fosil menyumbang sebanyak 87%

⁵ Definisi merujuk kepada Pasal 1 angka 11 UU Migas

⁶ Definisi merujuk kepada Pasal 1 angka 12 UU Migas

⁷ Definisi merujuk kepada Pasal 1 angka 13 UU Migas

⁸ Definisi merujuk kepada Pasal 1 angka 14 UU Migas

⁹ Berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 36/PUU.X/2012, Mahkamah Konstitusi membatalkan 18 ketentuan terkait kedudukan, fungsi, dan tugas Badan Pelaksana Kegiatan Usaha Hulu Minyak dan Gas Bumi (BP migas). Pada intinya, MK berpendapat BP Migas bertentangan dengan konstitusi. Akibatnya, BP Migas harus dibubarkan. Pada 10 Januari 2013 diterbitkan Peraturan Presiden (Perpres) Nomor 9 Tahun 2013 Tentang Pembentukan Satuan Kerja Khusus Usaha Hulu Minyak dan Gas Bumi (SKK Migas). Perpres tersebut menjadi dasar penggantian BP Migas oleh SKK Migas yang menjadi bagian dari pemerintah.

dari pasokan energi dunia dan masih akan terus berkontribusi hingga 82% sampai dengan tahun 2035. Minyak masih akan bertahan menjadi bagian terbesar untuk menyumbang energi sampai dengan tahun 2035 meskipun secara keseluruhan persentasenya menurun dari 34% menjadi 28%. Namun hal ini masih akan tetap menjadi pusat pertumbuhan di banyak bidang ekonomi secara global, terutama pada sektor transportasi. Pada bagian lain, batubara tidak mengalami perubahan yakni sama seperti saat ini sebesar 29% dan penggunaan gas meningkat dari 23% menjadi 25%.¹⁰

Bahan bakar fosil masih menjadi penyumbang mayoritas produksi energi dunia namun produksi minyak di Indonesia cenderung terus-menerus mengalami penurunan produksi yakni pada puncaknya mencapai 1,7 juta *barrel* perhari (BpH)¹¹ pada tahun 1971 dan 1991. Pada saat ini, produksi minyak Indonesia hanya berada pada kisaran 815 ribu BpH atau kurang dari pada setengah dari kondisi puncaknya dan produksi gas Indonesia berada pada kisaran 1,150 ribu *barrel* ekuivalen dengan minyak per hari.¹² Cadangan minyak yang sudah terbukti Indonesia untuk tahun 2015 sebesar 3,23 miliar *barrel*,¹³ jumlahnya relatif lebih kecil apabila dibandingkan dengan negara-negara anggota OPEC pada tahun 2017 sebagaimana yang dapat dilihat pada *piechart* yang tertera pada Gambar. 1.

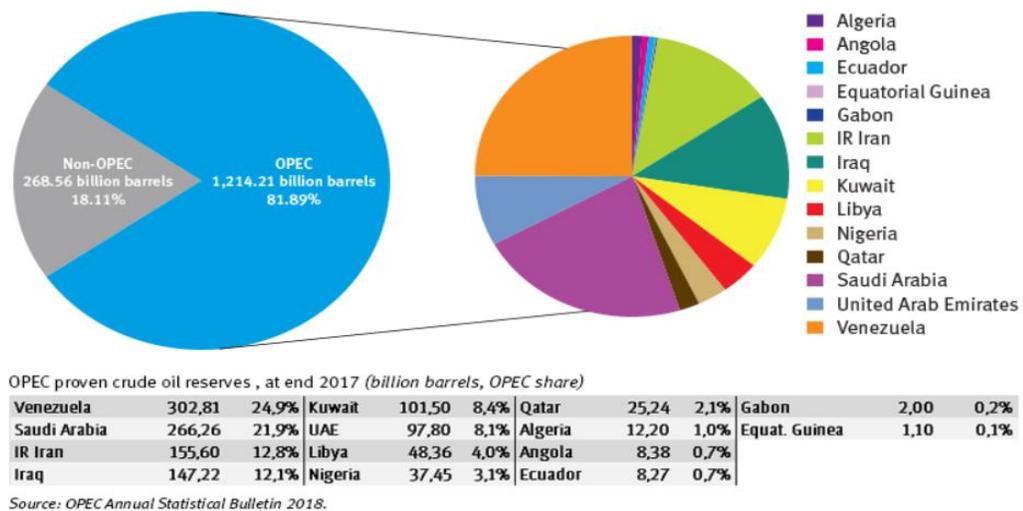
¹⁰ Pidato yang disampaikan oleh Sekretaris Jenderal OPEC, HE Abdalla Salem El-Badri, pada Seminar Internasional OPEC ke-5, Wina, Austria, 13 June 2012 diakses via https://www.opec.org/opec_web/en/2295.htm. Pada tanggal 17 Maret 2019. Pukul 14.00 WIB

¹¹ BpH, merupakan satuan untuk mengukur banyaknya minyak dalam satuan hari. 1 (satu) Barel sama dengan 158,9 liter yang mana 1 Barrels [US, Oil] = 5.61458333 *Cubic Feet* (satuan diperoleh dari <https://www.asknumbers.com/barrel-to-cubic-feet.aspx> yang diakses pada 23 Maret 2019. Pukul 15.57 WIB

¹² Benny Lubiantara, *Paradigma Baru Pengelolaan Sektor Hulu Migas dan Ketahanan Energi*, Jakarta: Gramedia, 2017. Hal 2-5

¹³ *Ibid.*,

Gambar. 1
Pie Chart Jumlah Cadangan Minyak yang Terbukti Negara OPEC



Sumber: OPEC Annual Statistical Bulletin 2018

Berdasarkan *piechart* OPEC Annual Statistical Bulletin tahun 2018 dapat dilihat Venezuela menempati posisi puncak, yang disusul oleh Saudi Arabia, Islamic Republic Iran, dan Iraq. Sebagai perbandingan Venezuela pada posisi pertama memiliki cadangan lebih dari 300 miliar dan Iraq pada posisi keempat memiliki cadangan terbukti mencapai 147 miliar.

Pemerintah Republik Indonesia dalam upayanya memenuhi kebutuhan migas menetapkan rencana strategis migas yang salah satu dari arah kebijakannya adalah meningkatkan percepatan pembangunan infrastruktur migas.¹⁴ Percepatan pembangunan infrastruktur migas dapat dilaksanakan dengan beberapa macam model jasa konstruksi. Pada praktiknya terdapat beberapa macam jenis kontrak konstruksi yang

¹⁴ *Rencana strategis 2015-2019 Kementerian Energi dan Sumber Daya Mineral Direktorat Jendral Minyak dan Gas Bumi*. Hal. 30. Diakses via <https://www.migas.esdm.go.id/uploads/uploads/renstra-migas-2015-2019.pdf>. Pada tanggal 3 Februari 2019. Pukul 11.48 WIB

terbagi atas kontrak tradisional atau konvensional, kontrak *turn key*, kontrak *design and build*, kontrak *Engineering, Procurement, dan Construction* (EPC) yang dalam UU Konstruksi dikenal dengan istilah kontrak konstruksi terintegrasi kemudian kontrak *Build Operate Transfer* dan model lainnya.¹⁵

Saat ini, khususnya pada sektor migas jenis kontrak konstruksi dilaksanakan dengan menggunakan *Engineering, Procurement, Construction, Instalation and Comissioning* (EPCIC) dan *Operation and Maintenance* (O&M) yang mana pada umumnya untuk kontrak O&M dapat dibagi menjadi 4 macam model kontrak antara lain *predictive maintenance, preventive maintenance, corrective maintenance, dan general maintenance*.¹⁶

Dengan beberapa jenis kontrak tersebut diharapkan dapat mendukung upaya pemerintah Indonesia untuk melakukan percepatan konstruksi infrastruktur migas. Keberadaan infrastruktur penunjang migas yang memadai merupakan salah satu faktor daya tarik investasi dengan tidak mengenyampingkan kepastian hukum, birokrasi pengurusan perizinan yang ramping serta efisien, stabilitas politik, dan keamanan yang terjamin serta jaminan dan perlindungan investasi yang memadai.¹⁷

Sejalan dengan kegiatan konstruksi pada sektor migas yang saat ini sedang dilakukan percepatan, model dari kontrak konstruksi migas terus berkembang dari

¹⁵ Munir Fuady, *Kontrak Pemborongan Mega Proyek*, PT Citra Aditya Bakti, 1998. Hal. 44

¹⁶ Yang mana jenis perjanjian kerjasama tersebut dapat digolongkan kepada kategori pekerjaan jasa – jasa tertentu sebab perjanjian diatas termasuk kedalam salah satu perjanjian bernama yang disebutkan berdasarkan Pasal 1601 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dikarenakan dapat digolongkan menurut jenisnya kepada perjanjian pemborongan kerja.

¹⁷ I.B.R. Supancana, *Aspek-Aspek Hukum Kontrak Dalam Pembangunan dan Pengoperasian Insfrastruktur dengan Pola BOT (Build, Operate and Transfer)*, Jakarta: Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia, 2008. Hal. i

waktu ke waktu. Dalam proses pembangunan konstruksi migas yang didalamnya termasuk kegiatan perawatan (direncanakan maupun yang tidak direncanakan) dan pengoperasian memerlukan jangka waktu yang cukup panjang serta risiko dan stress dari pekerjaan yang cukup tinggi sehingga berkembangnya kebiasaan-kebiasaan baru dalam pelaksanaan kontrak konstruksi migas. Untuk dapat meminimalisir dampak daripada kebiasaan baru kepada hasil produksi perlu dilakukan berbagai upaya. Salah satu upaya yang dipandang dapat dilakukan adalah dengan membuat standarisasi dalam kontrak konstruksi migas secara terus-menerus dilakukan tidak hanya pada skala nasional namun juga pada skala Internasional.

Guna mengakomodir pesatnya perkembangan pada jasa konstruksi migas di Indonesia, pengaturan mengenai hukum kontrak pada tataran regulasi ataupun pelaksanaan kontrak konstruksi migas yang berlaku di Indonesia perlu dilakukan pembaharuan. Salah satu tujuannya adalah untuk memudahkan dan memperjelas hak serta kewajiban diantara para pihak yang tertuang di dalam perjanjian sehingga dapat tercapainya keadilan, kemanfaatan, dan kepastian yang mana ketiga nilai dasar tersebut merupakan gagasan dari Gustav Radburch¹⁸.

Sangat disayangkan hingga saat ini belum tersedianya suatu aturan yang mengatur mengenai tatacara berkontrak atau aturan hukum kontrak yang spesifik. Sehingga definisi dan pelaksanaan mengenai perjanjian masih merujuk kepada Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (selanjutnya disebut dengan KUHPerdata) yang mana definisi atas perjanjian terdapat dalam Pasal 1313 KUHPerdata, yang bertuliskan

¹⁸ Muhammad Erwin, Filsafat Hukum, Raja Grafindo, Jakarta, 2012, Hal.123

“Suatu persetujuan adalah suatu perbuatan dimana satu orang atau lebih mengikatkan diri terhadap satu orang lain atau lebih.” Berdasarkan Pasal 1313 KUHPerdara ini dapat dipahami secara tersirat bahwa dengan digunakannya kata mengikatkan diri, hampir seluruh perilaku atau perbuatan yang dijalankan oleh subjek hukum baik manusia ataupun badan hukum sehari-hari tidak dapat terlepas dari pada campur tangan kontrak atau perikatan.

kontrak dapat juga diartikan dengan “*A promise or set a promisses, for the breach of which the law gives a remedy, or the performance of which the law in some way recognizes as a duty*”¹⁹ yang diterjemahkan kedalam bahasa Indonesia dengan terjemahan bebas menjadi sebuah janji atau menetapkan janji, dimana untuk pelanggaran diberikan perbaikan dan/atau kinerja-kinerja yang diakui sebagai kewajiban. Dimana kunci dari kontrak dapat ditemukan di kedua sisi baik dari yang dijanjikan dan kekuatan penegakannya.

Merujuk kepada definisi daripada perjanjian terdapat teori yang membahas mengenai pengertian perjanjian yakni teori baru yang dikemukakan oleh Van Dunne. Dimana suatu hubungan hukum antara dua pihak atau lebih berdasarkan kata sepakat untuk menimbulkan akibat hukum²⁰. Untuk memenuhi berkontrak secara adil maka perlu dilihat mengenai syarat sahnya suatu perjanjian. Sebagaimana terdapat di dalam Pasal 1320 KUHPerdara antara lain sepakat mereka yang mengikatkan dirinya,

¹⁹ Smith, Currie and Handcocks, *Common Sense Construction Law, Apractical Guide Construction Professional*, Sixth Edition. New jersey Hal. 1

²⁰ Salim HS, *Op., Cit*, Hal. 25

kecakapan untuk membuat suatu perikatan, suatu hal tertentu, dan sebab yang tidak terlarang.

Merujuk kepada aturan lain diluar Pasal 1320 KUHPerdara, dapat ditemukan kondisi-kondisi tertentu dimana kontrak baru dapat memiliki kekuatan mengikat ketika:²¹

- (1) *There must be an actual agreement between the parties – that is true “meeting of minds” on the contract’s subject matter and intentions* (Harus ada kesepakatan aktual antara para pihak - itu benar "pertemuan pikiran" tentang pokok permasalahan dan niat kontrak).
- (2) *The subject matter of the contract must be lawful* (Subjek kontrak harus sah menurut hukum).
- (3) *There must be valid consideration for each promisses* (Harus ada pertimbangan yang valid untuk setiap janji).
- (4) *The parties must have legal capacity to contract* (Para pihak harus memiliki kapasitas hukum untuk melakukan kontrak).
- (5) *There must be compliance with legal requirements regarding the form of the contract* (Harus ada kepatuhan dengan persyaratan hukum mengenai bentuk kontrak).

Syarat sah perjanjian merupakan hal yang penting didalam proses pembuatan suatu perjanjian apabila tidak terpenuhinya syarat sah perjanjian maka dampaknya dapat dibatalkan dan/atau batal demi hukum. Dapat dibatalkan apabila tidak terpenuhinya kesepakatan diantara para pihak dan kecakapan diantara para pihak yang membuat perjanjian tertentu. Batal demi hukum terjadi apabila hal tertentu atau objek dari pada perjanjian dan *causa* yang halal tidak terpenuhi didalam perjanjian.²²

Setelah unsur-unsur dan definisi perjanjian, perlu untuk dilihat mengenai definisi dari pada kontrak kerja konstruksi dalam Pasal 1 angka (8) Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2017 Tentang Jasa Konstruksi (selanjutnya disebut dengan UU

²¹ Smith, Currie and Handcocks *Op.Cit.*, Hal. 11

²² Subekti, Hukum Perjanjian, cet. 10, Jakarta: PT. Intermasa, 1985. Hal.20

Konstruksi).²³ Kontrak kerja konstruksi di definisikan keseluruhan dokumen kontrak yang mengatur hubungan hukum antara pengguna jasa dan penyedia jasa dalam penyelenggaraan jasa konstruksi. Definisi lain mengenai kontrak konstruksi dapat dilihat menurut Lord Diplock²⁴ sebagai berikut:

An entire contract for sale of goods and work and labour for a lumpsum price payable by instalments as the goods are delivered and the work done. Decisions have to be made from time to time about such essential matters as the making of variation orders, the expenditure of provisional and prime cost sums and extention of time for carrying out of the work under the contract.

Yang dalam tejemahan bebas kedalam bahasa Indonesia menjadi, Seluruh kontrak untuk penjualan barang dan pekerjaan dan tenaga kerja untuk harga lumpsum dibayarkan dengan angsuran saat barang dikirimkan dan pekerjaan dilakukan. Keputusan harus diambil dari waktu ke waktu tentang hal-hal penting seperti pembuatan variasi pesanan, pengeluaran jumlah biaya sementara dan biaya prima dan perpanjangan waktu untuk melaksanakan pekerjaan berdasarkan kontrak.

Istilah konstruksi sering kali dikaitkan dengan istilah pemborongan. Yang dimana pemborongan memiliki cakupan yang lebih luas dari pada istilah konstruksi. Hal ini karena istilah pemborongan mungkin saja diartikan bukan hanya kegiatan membangun suatu bangunan (kegiatan konstruksinya) melainkan termasuk kepada bagian pengadaan barang tersebut juga. Namun dalam teori dan praktek kedua istilah ini sering kali dipersamakan terutama jika terkait dengan kontrak konstruksi atau hukum kontrak pemborongan.

²³ Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2017 Nomor 11

²⁴ John Adriaanse, *Construction Contract Law*, fourth, London: Palgrave, 2016. Hal.1

Kontrak konstruksi sesungguhnya adalah model kontrak yang bertujuan untuk mengalihkan sebagian risiko atas pekerjaan dari pemberi pekerjaan kepada pihak pelaksana pekerjaan. Dasar dari suatu perjanjian konstruksi dapat merujuk kepada asas-asas yang sudah ada sebagaimana terdapat didalam Pasal 2 UU Konstruksi paling tidak terdapat 13 (tiga belas) asas yang melandasi penyelenggaraan jasa konstruksi.

Salah satu asas utama yang juga berkaitan dengan dasar hukum perjanjian adalah asas kebebasan berkontrak namun terdapat asas-asas lain, yang juga tidak kalah penting didalam hukum perjanjian untuk diperhatikan yang antara lain seperti asas konsensualisme, asas *pacta surservanda*, asas itikad baik, asas kepribadian, asas keseimbangan, asas moral, dan asas kepatutan.²⁵

Asas kebebasan berkontrak merupakan salah satu asas perjanjian yang berlaku secara *universal*.²⁶ Mengapa dikatakan *universal* karena asas ini mengandung pengertian bahwa setiap orang mempunyai kebebasan untuk mengikatkan dirinya kepada orang lain. Satu hal yang perlu untuk diperhatikan bahwa asas tersebut memberikan padangan adanya suatu posisi tawar yang seimbang diantara para pihak yang membuat kontrak.²⁷ Yang nyatanya posisi tawar yang berimbang sangat sulit untuk ditemukan dalam perjanjian yang dilaksanakan oleh para pihak.

Asas kebebasan berkontrak pada era globalisasi dikenal secara luas sebagai suatu asas hukum yang berlaku secara mendunia, sebagaimana UNIDROIT *Principles*

²⁵ Mariam Darus Badruzaman, Kompilasi Hukum Perikatan, Bandung: Citra Aditya Bhakti, 2001. Hal.83-89

²⁶ *Ibid.* Hal.83-89

²⁷ Lina Jamilah, Jurnal Ilmu Hukum Syiar Hukum, FH. Unisba. Vol. XIII. No. 1 Maret – Agustus 2012 *Asas Kebebasan Berkontrak Dalam Perjanjian Standar Baku*. Hal. 229

of International Commercial Contract (selanjutnya disebut dengan UPICC) yang diselesaikan penyusunannya oleh *The International Institute for the univication of Private Law* di Roma pada bulan Mei 1994 memuat kebebasan berkontrak sebagai suatu asas dan diatur di dalam pasal pertamanya.

Berbicara mengenai UPICC, pada tanggal 2 September 2008 Indonesia telah mengesahkan *statute* UNIDROIT dengan Peraturan Presiden Nomor 59 Tahun 2008 tentang Pengesahan *Statute of the International Institute for the Unification of Private Law*.²⁸ UPICC adalah kebiasaan dan praktek perdagangan yang diakui dalam berkontrak. Hal ini dapat dipahami mengingat aturan dagang Internasional merupakan hukum dari pada pedagang atau *law among merchant* yang dikenal dengan istilah *lex mercatoria*, dimana kebiasaan dalam praktek dagang yang berlaku dan diakui dalam kegiatan perdagangan Internasional juga dapat diakui dalam berkontrak.²⁹ *Black's Law Dictionary* merumuskan *lex mercatoria* sebagai berikut:

“...a system of customary law that developed in Europe during the Middle Ages and regulated the dealings of mariners and merchants in all commercial countries of the world until the 17th century. Many of the Law Merchants principle's came to be incorporated into the common law, which in turn formed the basis of the Uniform Commercial Code”.³⁰

Yang diterjemahkan kedalam bahasa Indonesia dengan terjemahan bebas menjadi “...sistem hukum adat yang berkembang di eropa selama abad pertengahan dan mengatur transaksi pelaut dan pedagang di semua negara komersial di dunia hingga

²⁸ Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 128

²⁹ Ida Bagus Rahmadi Supancana, *karya ilmiah: Perkembangan Hukum Kontrak Dagang Internasional*, Badan Pembina Hukum Nasional. 2012 diakses via <https://www.bphn.go.id/data/documents/pk-2012-2.pdf>. Hal. 44. Pada tanggal 22 Maret 2019. Pukul 22.05 WIB

³⁰ Bryan Garner, *Blacks Law Dictionary*, seventh edition, St. Paul, Minn: West Group, 1999. Hal. 318.

abad ke-17. Banyak prinsip hukum pedagang yang kemudian dimasukkan ke dalam hukum umum, yang pada gilirannya membentuk dasar dari kode komersial seragam”.

Dengan menggunakan *lex mercatoria* maka para pihak dapat berhadapan dalam kedudukan yang sama. Tidak ada pihak yang merasa dirugikan karena harus diberlakukan terhadap ketentuan hukum asing atau hukum negara dari pihak lawannya. Sebagaimana Mauro Rubino Sammartano mengemukakan, “*lex mercatoria must consequently be applied when the parties have excluded any national law and have asked the arbitrators to apply only the general principles and usages of international trade*”.³¹ Yang diterjemahkan kedalam bahasa Indonesia dengan terjemahan bebas menjadi menjadi akibatnya *lex mercatoria* harus diterapkan ketika para pihak telah mengecualikan hukum nasional apapun dan telah meminta para arbiter untuk hanya menerapkan prinsip-prinsip umum dan penggunaan perdagangan Internasional. Asas kebebasan berkontrak berdasarkan ketentuan Pasal 1338 KUHPerdata dapat dilihat sebagai bagian dari hukum perjanjian di Indonesia yang menganut sistem terbuka dimana dapat diartikan hukum tidak hanya mengakui jenis-jenis perjanjian yang diatur dan/atau diberi nama dalam Undang-Undang namun juga mengakui dan memberikan akibat terhadap perjanjian yang dibuat para pihak sekalipun jenis perjanjian tersebut belum diatur atau tidak bernama di dalam Undang-Undang.³²

³¹ Mauro Rubino, Sammartano, *International Arbitration Law*, Deventer: GA Kluwer Law and Taxation Publishers, 1990. Hal. 251-260

³² Pasal 1319 KUH Perdata menyebutkan: Semua perjanjian, baik yang mempunyai suatu nama khusus maupun yang tidak terkenal dengan suatu nama tertentu, tunduk pada peraturan-peraturan umum yang termuat didalam bab ini dan bab yang lalut dapat disimpulkan bahwa suatu perjanjian dapat dikelompokkan menjadi dua, yaitu: perjanjian yang oleh undang-undang diberi suatu nama khusus atau perjanjian bernama (*benoemde/nominaatcontracten*), dan Perjanjian yang dalam undang-undang tidak dikenal dengan suatu nama tertentu atau perjanjian tidak bernama (*onbenoemde/innominaat contracten*).

Pengaturan lainnya mengenai kebebasan berkontrak dituliskan dalam Pasal 1 ayat (1) *UPICC*, “*the parties are free to enter into a contract and to determine its content*”.³³ Yang diterjemahkan kedalam bahasa Indonesia dengan terjemahan bebas menjadi para pihak bebas untuk menandatangani kontrak dan menentukan kontennya. Meskipun demikian walaupun KUHPERdata dan *UPICC* menyebutkan mengenai berlakunya kebebasan berkontrak namun kebebasan berkontrak tidak dapat berlaku bebas mutlak tanpa aturan. Sebagaimana dikemukakan oleh David. P Weber:³⁴

“Freedom of contract is subject to some limitation; however, the general right of an individual to contractually obligate himself and receive corresponding obligations in return is so pervasive and necessary for our society as to make it a fundamental right, and as such, to be entitled to a significantly higher level of protection”

Yang diterjemahkan kedalam bahasa Indonesia dengan terjemahan bebas menjadi kebebasan kontrak tunduk pada batasan tertentu; namun demikian, hak umum seseorang untuk secara kontraktual mengikat dirinya sendiri dan menerima kewajiban yang sesuai sebagai imbalannya begitu luas dan penting bagi masyarakat kita untuk menjadikannya sebagai hak mendasar, dan dengan demikian berhak atas tingkat perlindungan yang jauh lebih tinggi.

Asas kebebasan berkontrak tidak dapat berjalan sendirian melainkan harus diikuti oleh asas lainnya, salah satunya adalah asas itikad baik, yang mana asas itikad baik harus selalu diterapkan pada setiap perjanjian yang dibuat dan dilaksanakan oleh

³³ Diakses via <https://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2010/414-chapter-1-general-provisions/863-article-1-1-freedom-of-contract>. Pada tanggal 23 Maret 2019. Pukul 22.15 WIB

³⁴ David P. Weber, *“Restricting the Freedom of Contract: A Fundamental Prohibition”* Yale Human Rights and Development Journal: Vol. 16 (2013), Iss. 1, Article 2, Hal. 56.

para pihak. Asas itikad baik diatur dalam Pasal 1338 ayat (3) KUHPerdara suatu perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik. Dalam hal ini apabila dikaitkan dengan *causa* yang halal tujuannya agar tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan dan tidak melanggar kepentingan yang hidup di dalam masyarakat. Keharusan yang demikian dimaksudkan untuk mewujudkan keadilan diantara para pihak dalam menjalankan perjanjian, sehingga tidak terjadi penyalahgunaan posisi dari pihak yang memiliki posisi kuat terhadap pihak yang lemah.

Dalam hal ini karena para pihak harus melaksanakan substansi dari pada kontrak berdasarkan kepercayaan atau keyakinan ataupun kemauan yang baik dari para pihak karena dalam hal ini para pihak dalam perjanjian sering kali tidak saling mengenal. Dimana itikad sendiri terbagi menjadi dua, yakni itikad baik nisbi dan itikad baik mutlak.³⁵ Pemahaman mengenai itikad baik bukan hal yang mudah. Hasil dari itikad baik itu sendiri dapat berupa kejujuran dan kepatutan dalam proses pembuatan kontrak dan pelaksanaan isi atau konten dari kontrak itu sendiri yang mana kedua hal tersebut amat penting dalam persetujuan antara para pihak.³⁶

Sebagaimana diungkapkan *Chief Justice* Charles Hughes dalam kasus Chicago, Burlington & Quincy. R.R. Co. V McGuire, 219 U.S. 549,567 (1911) disebutkan *freedom of contract is a qualified, and not an absolute, right*³⁷ yang diterjemahkan

³⁵ Hizkia A.M Kaunang, Jurnal Lex et Societatis Vol. VII/No. 11/NOV/2019. Tanggung Jawab Hukum Pemerintah Dalam Ketersediaan Fasilitas Masyarakat Pejalan Kaki dan Penyandang Cacat Menurut Undang-Undang No. 22 Tahun 2009 Hal. 82

³⁶ Wirjono Prodjodikoro, Asas-Asas Hukum Perjanjian, Bandung: Mandar Maju, 2000. Hal.102

³⁷ David P. Weber, *Restricting the Freedom of Contract...*, *Op.Cit.* Hal. 51

kedalam bahasa Indonesia dengan terjemahan bebas menjadi kebebasan kontrak adalah hak yang memenuhi syarat, dan bukan mutlak, mutlak. Dimana kebebasan berkontrak tidak boleh bertentangan dengan nilai-nilai yang ada.

Dalam praktiknya sangat jarang para pihak yang mengadakan perjanjian mempunyai posisi yang setara sebagaimana yang disebutkan didalam *UPICC*. Dalam perjanjian yang demikian, pihak yang memiliki posisi tawar lebih kuat cenderung akan menentukan isi dari pada perjanjian sebagaimana diungkapkan dalam *exploitation de homme par l'homme*³⁸ dan yang dalam posisi lemah akan mengikuti, tunduk dan/atau patuh terhadap pihak yang memiliki posisi dominan atau lebih kuat sebagai dampak dari pada perjanjian yang dibuatnya.

Dalam kondisi tidak seimbangnnya posisi tawar diantara para pihak yang membuat perjanjian, dalam *UPICC* dijelaskan dengan istilah *disparity*.³⁹ Yang mana diatur sebagai berikut:

- (1) *A party may avoid the contract or an individual term of it if, at the time of the conclusion of the contract, the contract or term unjustifiably gave the other party an excessive advantage. Regard is to be had, among other factors, to ((1) Salah satu pihak dapat menghindari kontrak atau persyaratan individualnya jika, pada saat penutupan kontrak, kontrak atau persyaratan tersebut secara tidak adil memberi pihak lain keuntungan yang berlebihan. Hal yang harus dimiliki, antara lain, untuk)*
 - (a) *The fact that the other party has taken unfair advantage of the first party's dependence, economic distress or urgent needs, or of its improvidence, ignorance, inexperience or lack of bargaining skill, and ((a) fakta bahwa pihak lain telah mengambil keuntungan yang tidak adil dari ketergantungan, kesulitan ekonomi atau kebutuhan mendesak pihak pertama, atau ketidaktahuan, ketidaktahuan, pengalaman atau kurangnya keterampilan tawar-menawar, dan)*
 - (b) *The nature and purpose of the contract. ((b) sifat dan tujuan kontrak.)*

³⁸ Salim HS, *Op.Cit.* Hal. 9

³⁹ Pasal 3.2.7. *UNIDROIT Principle*

- (2) *Upon the request of the party entitled to avoidance, a court may adapt the contract or term in order to make it accord with reasonable commercial standards of fair dealing.* ((2) Atas permintaan pihak yang berhak untuk menghindari, pengadilan dapat menyesuaikan kontrak atau persyaratan agar sesuai dengan standar komersial yang wajar dari transaksi yang adil.)
- (3) *A court may also adapt the contract or term upon the request of the party receiving notice of avoidance, provided that that party informs the other party of its request promptly after receiving such notice and before the other party has reasonably acted in reliance on it. Article 3.2.10 (2) applies accordingly.* ((3) Pengadilan juga dapat menyesuaikan kontrak atau persyaratan atas permintaan pihak yang menerima pemberitahuan penghindaran, dengan ketentuan bahwa pihak tersebut memberi tahu pihak lain tentang permintaannya segera setelah menerima pemberitahuan tersebut dan sebelum pihak lain bertindak secara wajar dengan mengandalkan dia. Pasal 3.2.10 (2) berlaku sebagaimana mestinya.)

Kondisi diatas sering kali didominasi oleh kebutuhan pemberi pekerjaan yang mendesak sebagaimana yang diketahui beberapa pekerjaan memang memiliki jadwal yang singkat dimana kondisi-kondisi yang mendesak sering kali terjadi. Atas permintaan pembatalan kontrak oleh pihak yang berhak pengadilan dapat mengubah kontrak tersebut agar sesuai dengan standar komersial yang wajar dari transaksi yang jujur. Pengadilan dapat juga mengubah seluruh kontrak atau sebagian syaratnya atas permintaan pihak yang menerima pemberitahuan pembatalan namun pemohon harus memberitahu pihak lain tentang permohonannya tersebut.

Dampak yang ditimbulkan dari kebebasan perjanjian yang terlalu luas tanpa diimbangi dengan adanya asas itikad baik yang paling terlihat adalah dominannya salah satu pihak dalam perjanjian hal ini dapat dilihat terdapatnya pihak yang memiliki posisi lebih kuat di dalam perjanjian. Dimana kondisi ini diperburuk karena pihak yang memiliki posisi lebih kuat menjadikan kondisi ini seolah merupakan bagian dari pada prosedur sehingga ketika terjadinya kondisi ini dalam perjanjian dipandangan sebagai

sesuatu yang umum sebenarnya kondisi ini tercipta karena digunakannya perjanjian baku atau yang dikenal dengan *standard contract*.⁴⁰

Perjanjian baku sebagaimana dapat dilihat pada jasa konstruksi migas dibuat dan dipersiapkan oleh pemberi kerja yang isi dari kontrak telah ditentukan terlebih dahulu. Sehingga kontraktor atau pelaksana daripada pekerjaan hanya melakukan *review* dan atau menanyakan pada saat lelang sebagai bentuk memitigasi risiko yang mungkin timbul dalam pelaksanaan pekerjaan. Namun tidak dalam posisi untuk menentukan isi dari pada kontrak dengan kata lain kontrak yang diberikan oleh pemberi kerja bersifat *take it or leave it* apabila pelaksana pekerjaan *leave* setelah pengumuman pemenang maka akan berlaku ketentuan sanksi dalam PTK 007 Rev.04 yakni sanksi merah. Namun apabila ketidak sepakatan dalam fase lelang maka kontraktor dapat mengundurkan diri namun apabila termasuk kategori ini membatalkan penawaran atau mengundurkan diri setelah pembukaan penawaran harga tetap akan ada sanksi yang berlaku sebagaimana ketentuan dalam PTK 007 Rev.04.

Perjanjian standar atau perjanjian baku menurut Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen (Selanjutnya disebut dengan UUPK).⁴¹ Berdasarkan ketentuan Pasal 1 angka 10 UUPK didefinisikan:

“Klausula baku dimaknai setiap aturan atau ketentuan dan syarat-syarat yang telah dipersiapkan dan ditetapkan terlebih dahulu secara sepihak oleh pelaku usaha yang dituangkan dalam suatu dokumen dan/atau perjanjian yang mengikat dan wajib dipatuhi oleh konsumen.”

⁴⁰ Adrian Sutedi, *Tanggung Jawab Produk Dalam Perlindungan Konsumen*, Bogor: Ghalia, 2008. Hal. 14

⁴¹ Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 Nomor 42

Lebih lanjut dalam Pasal 18 ayat (1) UUPK menjelaskan dan mempertegas bahwa pelaku usaha dilarang mencantumkan klausula baku dalam setiap perjanjian yang dibuatnya. Terjadinya kondisi ini karena yang dijadikan dasar penggunaannya adalah ekonomis dan efisiensi waktu.

Menurut Sutan Remi Sjahdeini, perjanjian standar yang hampir seluruh klausalnya dibakukan oleh pemakainya dan pihak yang lain pada dasarnya tidak mempunyai peluang untuk merundingkan atau meminta perubahan. Adapun yang belum dibakukan hanya beberapa hal, seperti: harga, tempat, waktu, dan beberapa hal yang spesifik dari objek yang diperjanjikan. Menurut Sjahdeini, yang dibakukan bukan formulir perjanjian melainkan klausul-klausulnya.⁴²

Dalam pandangan ini, dapat dilihat bahwa terdapat beberapa kesamaan antara Sutan Remi dengan praktiknya kontrak konstruksi migas sehingga dapat digolongkan menjadi perjanjian baku apabila merujuk kepada sampel yang antara lain: dimuat dalam beberapa dokumen, syarat-syarat tertentu, dan tidak dilakukannya perundingan diantara para pihak terlebih dahulu mengenai isi dari pada klausula yang akan digunakan dalam perjanjian. Beberapa pakar hukum menolak perjanjian baku karena:⁴³

- (1) Kedudukan pengusaha di dalam perjanjian baku sama seperti bentuk undang-undang swasta (*legia particuere wetgever*), karenanya perjanjian baku bukan perjanjian;
- (2) Perjanjian baku merupakan perjanjian paksa (*dwangcontract*); dan
- (3) Negara-negara *common law system* menerapkan doktrin *unconscionability*. Doktrin *unconscionability* memberikan wewenang kepada perjanjian demi menghindari hal-hal yang dirasakan sebagai bertentangan dengan hati nurani, perjanjian baku dianggap meniadakan keadilan.

⁴² Sutan Remi Sjahdeini, Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan yang Seimbang Dalam Para Pihak dalam Perjanjian Kredit Bank di Indonesia, Institut Bankir Indonesia, 1993. Hal. 66

⁴³ Rachmadi Usman, Aspek-Aspek Hukum Perbankan Di Indonesia, Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, 2001. Hal. 265-266

Demikian apabila dilihat mengenai pengaturan dalam UPICC yang mana dituliskan dengan istilah *contra proferentem* yang dalam penafsiran kontrak baku diatur di dalam Pasal 4.6 UPICC yang menyebutkan bahwa: “*If contract terms supplied by one party are unclear, an interpretation against that party is preferred*” yang diterjemahkan kedalam bahasa Indonesia dengan terjemahan bebas menjadi Jika ketentuan kontrak yang diberikan oleh satu pihak tidak jelas, interpretasi terhadap pihak tersebut lebih disukai. Berdasarkan asas ini, apabila persyaratan suatu kontrak yang diajukan oleh salah satu pihak dianggap kurang jelas maka penafsiran yang berlawanan dengan pihak tersebut harus didahulukan. Dengan penafsiran terbalik ini para penegak hukum memiliki sudut pandang dari pelaksana pekerjaan yang notabennya dalam posisi yang lemah.

Dalam kontrak konstruksi migas yang diterbitkan oleh Kontraktor Kontrak Kerja Sama (selanjutnya disebut KKKS)⁴⁴. Dimana sebagian besar KKKS dengan mekanisme cost recovery dalam pelaksanaan pekerjaan tunduk kepada pengaturan Pedoman Tata Kerja SKK MIGAS No.: PTK-007/SKKMA0000/2017/S0 (Revisi-04) yang untuk selanjutnya disebut dengan PTK 007 Rev.04.

Dimana turut sertanya negara dalam konsep imunitas ini, maka atas tindakan negara ini dapat dibedakan menjadi dua macam, yaitu *acta de jure imperii* dan *acta de jure gestionis*.⁴⁵ *Acta de jure imperii* atau *jus imperii* adalah tindakan resmi suatu negara beserta perwakilannya di bidang publik dalam kapasitasnya sebagai suatu

⁴⁴ KKKS adalah badan usaha atau bentuk usaha tetap yang diberikan wewenang untuk melaksanakan eksplorasi dan eksploitasi pada suatu wilayah kerja berdasarkan KKS dengan SKK Migas.

⁴⁵ Hazel Fox, *the Law of State Immunity* 2nd ed, Oxford Univ. Press, Oxford, 2008. Hal. 35.

negara yang berdaulat.⁴⁶ Kemudian *acta de jure gestionis* atau *jus gestionis* adalah tindakan negara untuk tindakan yang sifatnya komersial atau *private acts*.⁴⁷ Tindakan *jus gestionis* dapat dianggap sebagai layaknya perdagangan pada umumnya. Sehingga apabila terjadi sengketa yang ditimbulkan oleh tindakan tersebut maka negara dapat dituntut di badan peradilan umum maupun badan arbitrase. Dimana imunitas tidak diberikan kepada negara untuk tindakan *jus gestionis*.⁴⁸ Dalam posisi ini negara berperan sebagai *acta de jure imperii* dan *acta de jure gestionis* dengan mengeluarkan pengaturan mengenai pelaksanaan pengadaan barang dan jasa (PTK 007 Rev.04).

Sebagaimana dapat dilihat dalam proses pembuatan perjanjian oleh KKKS telah jauh dipersiapkan sebelum para pihak sepakat dengan isi perjanjian yakni dalam proses tender dimana KKKS akan menerbitkan Rencana Kerja dan Syarat (selanjutnya disebut dengan RKS) lengkap dengan format dari pada perjanjian yang akan digunakan. Dalam proses lelang (*pre-bid*) peserta tender hanya dapat melakukan pertanyaan dan dalam beberapa kondisi *legal exeption* tidak dapat diterima. Kemudian RKS dan format perjanjian merupakan gambaran dan spesifikasi pekerjaan serta lampiran yang akan kemudian dicantumkan dalam kontrak dimana para peserta tender akan melengkapi dengan algoritma tertentu untuk mendapatkan harga yang akan digunakan untuk disubmit sebelum proses tender berakhir yang didalamnya akan

⁴⁶ L. Fischer Damrosch et al, *International Law* 4th ed. 2004, Hal. 1198.

⁴⁷ Diakses via *Duhaime's Law Dictionary* (<http://www.duhaime.org/LegalDictionary/J/JureImperii.aspx>). Pada tanggal 5 Juni 2019. Pukul 08.00 WIB

⁴⁸ Sevrine Knuchel, *State Immunity and the Promise of Jus Cogens*, *Northwest Journal of International Human Rights* Vol. 9. 2011. Hal. 162.

dilaksanakan pemeriksaan dokumen dan harga⁴⁹ yang dilanjutkan dengan proses pengumuman pemenang dari pada tender atau lelang.

Setelah proses lelang berakhir dan telah ditunjuk pemenang atas proses lelang, maka proses selanjutnya adalah proses kontraktual. Dimana pengaturan mengenai penerbitan kontrak sebagaimana dituliskan didalam Jutlak PTK 007. Rev. 04 yang berfungsi sebagai petunjuk pelaksana tender dalam hal ini dapat dilihat pada Pasal 22 ayat 22.2 Bab VIII tentang tatacara pelelangan umum yang disebutkan bahwa penerbitan kontrak selambat-lambatnya dalam waktu 30 hari kerja sejak penunjukan pemenang tender.

Dalam pelaksanaannya proses penerbitan kontrak mencapai lebih dari 120 hari kalender sehingga pekerjaan dilaksanakan tanpa adanya kontrak yang disebabkan kontrak masih dalam proses untuk diterbitkan kemudian ketika kontrak terbit para pihak seolah dipaksa sepakat karena apabila kontrak tidak ditanda tangani dan/atau diambil lebih dari 10 hari kerja maka merujuk kepada PTK 007 Rev.04 akan dikenai sanksi berupa sanksi kuning sebagaimana disebutkan didalam 5.1 Kategori Kuning 5.1.23 yakni terlambat mengambil dan/atau menandatangani kontrak lebih dari sepuluh hari kerja dari batas waktu yang telah ditetapkan KKKS.

⁴⁹ Satu tahap satu sampul, penggunaan dari sistem ini adalah untuk pengadaan yang bersifat sederhana dan spesifikasi teknisnya jelas. Adapun teknis pelaksanaannya adalah sebagai berikut, Keseluruhan dokumen dimasukkan dalam satu sampul dan juga Surat penawaran dilengkapi persyaratan administrasi, teknis & harga, dll. Satu Tahap Dua Sampul, Penggunaan dari sistem ini adalah untuk memisahkan antara dokumen administrasi/teknis dengan dokumen penawaran harga. Adapun teknis pelaksanaannya adalah sebagai berikut: Sampul pertama berisi data administrasi dan, teknis sampul kedua berisi data penawaran harga (hanya dibuka bagi yang lulus administrasi dan teknis). Sampul 1 dan 2 dimasukkan ke dalam sampul penutup. Dua Tahap, Penggunaan dari sistem ini adalah pengadaan yang berkaitan dengan penggunaan teknologi tinggi, kompleks, dan resiko tinggi. Adapun tahapannya adalah sebagai berikut: Tahap 1, Pada tahap ini dimasukkan sampul yang memuat persyaratan administrasi dan teknis. Tahap 2 Rekanan/kontraktor yang dinyatakan lulus oleh panitia pada evaluasi tahap pertama, diminta untuk memasukkan surat penawaran harga yang dimasukkan ke dalam sampul kedua

Atas gambaran singkat diatas memperlihatkan bagaimana proses pekerjaan dapat berjalan tanpa adanya ikatan hukum yang kuat antara pemberi pekerjaan dengan pelaksana pekerjaan. Umumnya sebelum kontrak diterbitkan akan diberikan Surat Perintah Pelaksanaan Pekerjaan Mendahului Perjanjian (SP3MP), *Letter of Acceptance* (LOA) dan/atau *Letter of Intens* (LOI) yang menyatakan tanggal efektif suatu pekerjaan dan dimulainya *kickoff meeting* sebagai tanda permulaan *project* atau dikenal dengan *day-one* yang seharusnya dipahami bahwa terdapat perbedaan antara perjanjian dengan SP3MP, LOA, dan/atau LOI.

Keadaan tersebut berbeda apabila dibuatkan perbandingan dengan aturan yang terdapat di dalam *Federation Internationale Des Ingenieurs-Conseils* (selanjutnya disebut dengan FIDIC) sebagai salah satu standar dalam kontrak konstruksi dimana didalam FIDIC EPC/Turnkey *Project Second Edition 2017* Buku silver (Selanjutnya disebut dengan FIDIC Buku Silver 2017) disebutkan bahwa *sequence* dalam pelaksanaan proses kontrak EPC/Turnkey Project adalah untuk kontrak dapat ditanda tangani dalam waktu 28 hari hal ini terlihat dari penggunaan narasi *signing the contract agreement*.

Dalam hal ini apabila dilakukan perbandingan kata antara PTK 007 Rev.04 dan FIDIC dapat dilihat bahwa PTK 007 Rev.04 penerbitan kontrak selambat-lambatnya dalam waktu 30 hari yang apabila diikuti dengan proses penanda tangganan perjanjian maka akan sampai kepada 40 hari (sepakat kedua belah pihak) namun dalam FIDIC secara tegas disampaikan para pihak harus melakukan perjanjian kontrak dalam waktu 28 hari, yang artinya di hari ke 28 para pihak telah menandatangani perjanjian.

Melihat kepada kondisi dimana pekerjaan mulai dilaksanakan tanpa adanya kontrak merujuk pendapat dari Utrecht mengenai kepastian hukum yang mana terbagi atas dua, yaitu: pertama, adanya aturan yang bersifat umum membuat individu mengetahui perbuatan apa yang boleh atau tidak boleh dilakukan. Kedua, berupa keamanan hukum bagi individu dari kesewenangan pemerintah karena dengan adanya aturan yang bersifat umum itu individu dapat mengetahui apa saja yang boleh dibebankan atau dilakukan oleh negara terhadap individu.⁵⁰

Merujuk pendapat yang disampaikan oleh Utrecht, pemberi kerja dengan tidak memberikan kontrak tepat pada waktunya dapat diartikan perbuatan kesewenangan tentang kekuasaan yang dimilikinya karena menimbulkan ketidakpastian kepada pelaksana pekerjaan. Serta menimbulkan berbagai macam perspektif mengenai bentuk ketaatannya pada kontrak.

Menurut Gustav Radbruch keadilan dan kepastian hukum apabila dikaitkan dengan pelaksanaan kontrak merupakan bagian-bagian yang tetap dari hukum. Bahwa keadilan dan kepastian hukum harus diperhatikan, kepastian hukum harus dijaga demi keamanan dan hukum positif harus selalu ditaati untuk ketertiban suatu negara. Berdasarkan teori kepastian hukum, yang ingin dicapai yaitu nilai keadilan dan kebahagiaan.⁵¹ Tujuan yang diinginkan dari keadilan adalah pelaksanaan kontrak yang sesuai dengan kaidah dan ketentuan yang berlaku didalam kontrak.

⁵⁰ Riduan Syahrani, Rangkuman Intisari Ilmu Hukum, Bandung: Penerbit Citra Aditya Bakti, 1999. Hal.23.

⁵¹ Achmad Ali, Menguak Tabir Hukum (Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis), Jakarta: Penerbit Toko Gunung Agung, 2002. Hal. 82-83

Melihat pendapat Utrecht dan Gustav Radburch dalam pelaksanaan pekerjaan yang terjadi adalah kondisi sebaliknya. Dimana dalam beberapa kondisi terjadinya perubahan atau ketidak sesuaian dari kontrak dengan RKS yang diterima dan digunakan sebagai panduan dalam menjalankan pekerjaan sebelum kontrak diterbitkan (pengecualian perbedaan yang terjadi disini tidak dicantumkan didalam *bid bulletin*). Kondisi ini jelas mencederai keadilan dan kepastian hukum.

Kondisi lainnya yang terjadi seperti penerbitan kontrak yang membutuhkan waktu sangat lama, yang salah satu dampaknya adalah menyebabkan kontraktor kehilangan keuntungan namun kondisi inipun dalam perjanjian dikesampingkan dengan menggunakan klausul *consequential damages*, padahal kontraktor tidak dapat melakukan penagihan yang disebabkan dibutuhkan kontrak yang telah ditandatangani kedua belah pihak merupakan salah satu dokumen yang harus dilampirkan pada saat melakukan penagihan. Dampak dari tidak adanya kontrak ini penagihan belum dapat dilaksanakan karena dokumen yang dipersyaratkan belum dapat untuk dilengkapi oleh pelaksana pekerjaan.

Mekanisme dalam penagihan dapat dilihat pada harga yang terbagi atas harga satuan, harga lumpsum atau gabungan atas keduanya dan dimungkinkan untuk dilakukan *cost plus fee*.⁵² Kemudian mekanisme pembayaran yang terdapat didalam

⁵² Kontrak Lumpsum. Adalah kontrak pengadaan barang/jasa untuk penyelesaian seluruh pekerjaan dalam batas waktu tertentu, dengan jumlah harga kontrak yang pasti dan tetap, serta semua resiko yang mungkin terjadi dalam pelaksanaan pekerjaan sepenuhnya ditanggung oleh penyedia barang/jasa atau kontraktor pelaksana Kontrak Unit Price/Harga Satuan. Adalah kontrak pengadaan barang / jasa atas penyelesaian seluruh pekerjaan dalam batas waktu tertentu berdasarkan harga satuan yg pasti & tetap untuk setiap satuan pekerjaan dengan spesifikasi teknis tertentu, yang volume pekerjaannya masih bersifat perkiraan sementara. Pembayaran kepada penyedia jasa/kontraktor pelaksanaan berdasarkan hasil pengukuran bersama terhadap volume pekerjaan yang benar-benar telah dilaksanakan. *Cost plus fee* Merupakan Kontrak atas penyelesaian pekerjaan dalam jangka waktu dan

kontrak konstruksi migas dapat dibedakan atas beberapa macam yakni pembayaran dengan skema bulanan (progress tertentu) dan pembayaran dengan skema termin. Skema bulanan yakni persentase bulanan yang diambil berdasarkan tanggal *cutoff*-nya suatu pekerjaan dan skema termin apabila telah mencapai persentase (termin) tertentu.⁵³

Pada proses awal pelaksanaan pekerjaan dimana kontrak belum diterbitkan oleh pemberi pekerjaan sebagai dasar pelaksanaan pekerjaan atau dimulainya kontrak maka akan diterbitkan SP3MP memang secara gambaran umum telah memenuhi seperti yang dipersyaratkan oleh kontrak seperti yang dijelaskan pada unsur *esensialia* seperti adanya para pihak, jangka waktu, dan nilai pekerjaan.⁵⁴

Melihat kedudukan SP3MP perlu untuk dikaji, dimana definisi perjanjian diatur dalam Pasal 1313 KUHPerdara, bahwa suatu persetujuan adalah suatu perbuatan dimana satu orang atau lebih mengikatkan diri terhadap satu orang lain atau lebih. Namun, dalam kondisi ini SP3MP belum dapat dikatakan sebagai perjanjian, karena merujuk dari namanya adalah Surat Perintah Pelaksanaan Pekerjaan Mendahului Perjanjian hal ini menunjukkan bahwa merupakan surat perintah bukan merupakan perjanjian karena yang tujuannya sebagai pendahuluan sebelum para pihak membuat perjanjian.

total biaya tertentu, dimana belum diketahui secara pasti jenis-jenis, nilai, dan/atau volume pekerjaan dengan nilai pembayaran berdasarkan pengeluaran biaya nyata (*at cost*) yang dikeluarkan oleh Pelaksana Kontrak ditambah dengan imbalan jasa (*fee*) yang telah ditetapkan dalam Kontrak.

⁵³ Hasil wawancara dengan Project Control Koordinator

⁵⁴ Ahmadi Miru, Hukum Kontrak dan Perancangan Kontrak, Jakarta: Rajawali Pers, 2013. Hal.147.

Dalam tataran teoretik, terdapat perbedaan makna antara kesepakatan dengan kontrak. Kesepakatan dapat dipahami sebagai keseimbangan kedudukan diantara para pihak. Sementara kontrak adalah keseluruhan kewajiban hukum yang terbit dari suatu kesepakatan antara para pihak sesuai dengan ketentuan-ketentuan hukum yang di atur didalam KUHPdata.⁵⁵ Perbedaan pandangan mengenai definisi perjanjian timbul karena adanya penggunaan dokumen SP3MP yang menyebabkan perbedaan sudut pandang. Dimana salah satu pihak melihat objek dari perbuatan yang dilakukan subyek hukumnya, sedangkan pihak yang lain meninjau dari sudut hubungan hukum diantara para pihak.

Kondisi lain yang anomali ditemukan ketika para pihak hendak membuat amandemen perjanjian namun dalam pelaksanaannya tidak menggunakan bahasa Indonesia dalam amandemen yang dipersiapkannya, namun pada kontrak menggunakan *bilingual* (bahasa Indonesia dan bahasa Inggris). Padahal sebagaimana diketahui merujuk kepada Undang-Undang No. 24 Tahun 2009 mengenai Bendera, Bahasa, Lambang Negara serta Lagu Kebangsaan (selanjutnya disebut dengan UU Bahasa)⁵⁶ pada Pasal 31 UU Bahasa bertuliskan:

- (1) Bahasa Indonesia wajib digunakan dalam nota kesepahaman atau perjanjian yang melibatkan lembaga Negara, instansi pemerintahan Republik Indonesia, lembaga swasta Indonesia atau perseorangan warga negara Indonesia.
- (2) Nota kesepahaman atau perjanjian sebagaimana dimaksud pada ayat (1) yang melibatkan pihak asing ditulis juga dalam bahasa nasional pihak asing tersebut dan/atau bahasa Inggris.

⁵⁵ Bayu Seto Hardjowahono, *Naskah Akademik Rancangn Undang-Undang Hukum Kontrak, Badan Pembina Hukum Nasional, Kementrian Hukum dan HAM RI*. 2013. Hal diakses via https://www.bphn.go.id/data/documents/hukum_kontrak.pdf. Pada tanggal 23 Maret 2019. Pukul 23.00 WIB

⁵⁶ Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 24

Padahal secara jelas disebutkan di dalam kontrak bahwa lampiran-lampiran dari pada kontrak merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari kontrak dan merupakan satu kesatuan. Sehingga seharusnya melekat ketentuan-ketentuan yang tercantum seperti di dalam kontrak.

Pasal 31 UU Bahasa secara tegas mewajibkan penggunaan bahasa Indonesia dalam perjanjian dan apabila perjanjian tersebut melibatkan pihak asing maka perjanjian tersebut juga harus dituliskan dalam bahasa nasional pihak asing tersebut dan/atau bahasa Inggris. Memang UU Bahasa tidak menyebutkan sanksi terhadap pelanggaran kewajiban penggunaan bahasa Indonesia dalam perjanjian. Ancaman pembatalan terhadap kontrak-kontrak yang dibuat dengan tidak menggunakan bahasa Indonesia yang melibatkan pihak asing dan menggunakan hukum Indonesia sebagai pilihan hukumnya pada saat itu UU Bahasa dapat berlaku. Karena berkaitan dengan kausa yang halal, namun dengan pertimbangan aspek ekonomis hal ini sering sekali terabaikan oleh para pihak.

Gambaran mengenai persetujuan dalam perjanjian memperlihatkan bagaimana posisi yang tidak berimbang dimulai pada saat awal proses perjanjian akan ditandatangani oleh para pihak hingga dalam fase eksekusi pekerjaan. Proporsionalitas dalam kontrak harus dimulai dari makna filosofis keadilan. Hal ini dapat ditelusuri dalam berbagai pendapat serta pemikiran para filsuf dan sarjana. Menurut pandangan Aristoteles⁵⁷, berbuat kebajikan atau dengan kata lain keadilan adalah kebajikan yang

⁵⁷ James Penner *et.al.*, *Introduction to Jurisprudence and Legal Theory (Commentary and Materials)*, London: Butterworths, 2002. Hal. 719.

utama. Masih menurut Aristoteles⁵⁸ *justice consists in treating equals equally and unequals unequally, in proportion to their inequality* yang diterjemahkan kedalam bahasa Indonesia dengan terjemahan bebas menjadi untuk hal-hal yang sama diperlakukan secara sama dan yang tidak sama juga diperlakukan tidak sama, secara proporsional. Merujuk kepada SP3MP, LOA dan LOI menunjukkan posisi yang tidak seimbang dan tidak adil dimana dokumen diatas merupakan kesepakatan pendahuluan dari perjanjian mengharuskan pelaksanaan pekerjaan untuk dimulai. Namun kontrak masih dalam proses persiapan.

Berbicara mengenai keadilan yang dikemukakan oleh John Rawls⁵⁹. Terdapat tiga hal yang merupakan solusi bagi permasalahan keadilan yang antara lain sebagai berikut:

1. Prinsip kebebasan yang sama bagi setiap orang (*principle of greatest equal liberty*), tentang hal ini dirumuskan oleh John Rawls sebagai berikut: *Each person is to have an equal right to the most extensive basic liberty compatible with a similar liberty of theirs*. Rumusan ini mengacu pada rumusan Aristoteles tentang kesamaan, oleh karenanya juga kesamaan dalam memperoleh hak dan penggunaannya berdasarkan hukum alam.
2. prinsip perbedaan (*the difference principle*), yang dirumuskannya sebagai berikut: *Social and economic inequalities are to be arranged so that they are bot (a) reasonably expected to be to everyone's advantage, and (b) attached to positions and office open to all*⁶⁰. Rumusan ini merupakan modifikasi atau imbalan terhadap rumusan pertama yang menghendaki persamaan terhadap semua orang, modifikasi ini berlaku apabila memberi manfaat kepada setiap orang. Selain itu rumusan ini juga nampak ditujukan untuk masyarakat modern yang sudah memiliki tatanan yang lengkap, meskipun maksudnya adalah untuk memberi pemerataan dalam kesempatan kerja atau memberi peranan yang sama dan merata, akan tetapi sudah terlihat perhatiannya yang sungguh-sungguh, untuk tidak melupakan

⁵⁸ Raymond Wacks, *Jurisprudence*, London: Blackstone Press Limited, 1995, Hal. 178. Periksa juga O. Notohamidjojo, Masalah: Keadilan, Semarang: Tirta Amerta, 1971. Hal. 7.

⁵⁹ John Rawls, Teori Keadilan Dasar-dasar Filsafat Politik Untuk Mewujudkan Kesejahteraan Sosial Dalam Negara, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2006. Hal. 502.

⁶⁰ *Ibid.* Hal. 303.

dan meninggalkan orang lain yang sulit untuk memperoleh kedudukan dan kesempatan dalam kegiatan ekonomi. Jadi perbedaan sosial ekonomi, harus diatur agar memberi manfaat bagi warga yang kurang beruntung.

3. Ketiga prinsip persamaan yang adil untuk memperoleh kesempatan bagi setiap orang (*the principle of fair equality of opportunity*), yaitu ketidaksamaan ekonomi harus diatur sedemikian rupa agar memberi kesempatan bagi setiap orang untuk menikmatinya.

Pemikiran John Rawls tentang *Justice as fairness* berpusat pada prinsip hak berlandaskan rasionalitas, kebebasan, dan kesamaan. Pandangan yang hampir serupa dapat dilihat menurut P.S. Atijah yang memberikan landasan pemikiran mengenai asas proporsionalitas dalam kaitannya dengan peran kontrak sebagai landasan pertukaran yang adil di dunia bisnis bahwa transaksi para pihak yang berkontrak sesuai dengan yang diinginkan atau *proportion in what they want*.⁶¹

Keadilan yang menjadi pertanyaan disini adalah bagaimana posisi kontraktor menyepakati pekerjaan dengan berdasarkan RKS dan SP3MP sedangkan kontrak masih dalam proses *drafting*. Hal ini sebagaimana proses yang terdapat didalam PTK 007 Rev.04 posisi pelaksana pekerjaan berada didalam posisi yang lemah, bagaimana tidak kontraktor seolah menyepakati sesuatu yang belum mereka ketahui dan setelah mereka tidak sepakat dan tidak melaksanakan pekerjaan pihak pelaksana terbentur dengan ketentuan 5.2.4 Bab XIV dari aturan PTK 007 Rev.04 untuk melaksanakan pekerjaan yang apabila tidak dilaksanakan maka adanya pengaturan mengenai sanksi dari pada perbuatannya tersebut.

⁶¹ Agus Yudha Hernoko, Hukum Perjanjian: Asas Proporsionalitas Dalam Kontrak Komersial, Cet. IV, Jakarta: Prenada Media Group, 2014. Hal. 85-86.

Terdapat beberapa sampel kontrak pelaksanaan pekerjaan dengan model kontrak EPC terdapat beberapa persamaan permasalahan yang dihadapi dalam setiap kontrak. Yang mana dapat dilihat pada sampel dibawah ini sebagai berikut:

Tabel.1
Kontrak EPC

Perusahaan	Sampel Kontrak	Pengaturan dalam Kontrak		
		Baku	Pemutusan Sepihak	Kehilangan Keuntungan
X	1	v	v	v
Y	1	v	v	v
Z	1	v	v	v

Sumber: Data Diolah

Sebagaimana dapat dilihat dari tabel 1 diatas, pada kontrak EPC ditemukan 3 masalah utama yakni kontrak yang bersifat baku, adanya klausula pemutusan sepihak dan pengaturan kehilangan keuntungan. Maksud dari klausula kehilangan keuntungan sebagaimana dapat digambarkan, segala keuntungan yang hilang akibat dari pelaksanaan pekerjaan dan tidak maksimalnya keuntungan tidak dapat menjadi objek sengketa diantara para pihak didalam kontrak. Padahal jelas sangat terlihat, salah satu keuntungan yang hilang adalah keterlambatan dalam menagih, disebabkan kontrak yang tidak selesai tepat waktu. Berdasarkan sampel yang lain untuk jenis kontrak pekerjaan OM, dapat dilihat sebagai berikut:

Tabel.2
Kontrak OM

Perusahaan	Sampel Kontrak	Pengaturan dalam Kontrak		
		Baku	Pemutusan Sepihak	Tidak Menghabiskan Nilai
H	1	v	v	v
I	1	v	v	v
J	1	v	v	v

Sumber: Data Diolah

Sebagaimana dapat dilihat dalam kontrak OM, terdapat persamaan masalah dengan kontrak EPC yakni adanya pemutusan sepihak dan kontrak yang bersifat baku. Namun dalam hal ini, ada perbedaan yakni dalam penggunaan *budget*, yang mana dalam kontrak OM pemberi kerja tidak diharuskan untuk menghabiskan nilai yang tertera didalam kontrak, padahal dalam sisi lain ada biaya rutin yang selalu harus dikeluarkan oleh pelaksana pekerjaan.

Berdasarkan latar belakang diatas, paling tidak dalam pelaksanaan kontrak pada model kontrak EPC dan/atau OM ditemukan beberapa masalah pada setiap kontraknya baik secara terpisah maupun persamaan permasalahan yang dihadapi dalam kontrak EPC maupun OM maka untuk itu dapat dijadikan sampel dari kontrak, maka dari itu disusun proposal disertai dengan judul **“Kebebasan Berkontrak yang Berkeadilan dalam Kontrak Konstruksi Migas”**

1.2 Rumusan Permasalahan

Berdasarkan uraian di atas, selanjutnya dapat diuraikan beberapa pokok permasalahan yang akan dibahas dalam penelitian ini. Permasalahan tersebut adalah:

1. Bagaimana pengaturan mengenai kebebasan berkontrak dalam kontrak konstruksi migas menurut ketentuan hukum Indonesia?
2. Bagaimana pelaksanaan pengaturan asas kebebasan berkontrak dalam kontrak konstruksi migas di Indonesia?
3. Bagaimana pengaturan yang ideal mengenai kebebasan berkontrak berkeadilan dalam kontrak konstruksi migas di Indonesia sesuai dengan asas?

1.3 Keaslian Penulisan

Orisinalitas sebuah karya merupakan satu keniscayaan dalam karya akademik. Orisinalitas merupakan kriteria utama dan kata kunci dari hasil karya akademik terutama pada tingkat doktor. Karya akademik, khususnya skripsi, tesis, dan disertasi harus memperlihatkan bahwa karya itu orisinal.

Berdasarkan hasil penelusuran dari *google* dengan kata kunci “Keadilan dalam Kontrak Konstruksi Migas” tidak ditemukan judul penelitian yang sama. Namun, apabila dikaitkan dengan penggunaan Pedoman Tata Kelola 007 ditemukan karya skripsi tahun 2012 berjudul:

1. Analisis Perbandingan standar dan prosedur kontrak FIDIC dengan Pedoman Tata Kerja No. 007 Undang-Undang Migas, yang ditulis oleh Fazli Ardiansyah Fakultas Teknik Sipil di Universitas Indonesia. Karena hanya berupa skripsi, maka karya tulis ini tidak setara untuk dijadikan pembanding bagi orisinalitas disertasi ini. Kalaupun harus dibandingkan, terdapat perbedaan yang substansial.

Dalam skripsi diatas yang dikaji adalah perbandingan antara FIDIC dan PTK 007 Rev.03, sementara itu dalam disertasi ini yang dikaji adalah keadilan dalam kontrak konstruksi yang tunduk kedalam PTK 007 Rev. 04, FIDIC dan juga UU Konstruksi serta kontrak konstruksi.

Selanjutnya, dari sumber internal Universitas Pelita Harapan, ditemukan Tesis yang berjudul Aspek Hukum dalam Perjanjian Bidang Konstruksi oleh Thomas Mulyanto Kurniawan. Dalam tulisan diatas yang dikaji adalah aspek hukum dalam konstruksi umum sehingga yang menjadi subjek penulisannya berbeda.

1.4 Tujuan Penelitian dan Manfaat Penelitian

1.4.1 Tujuan Penelitian

Tujuan umum dalam penelitian ini adalah untuk menambah pengetahuan dan wawasan serta sebagai persyaratan kelulusan program Doktor Hukum Universitas Pelita Harapan (UPH). Sedangkan tujuan khusus penelitian dalam penelitian ini adalah sebagai berikut:

- 1.) Untuk menganalisis dan menemukan pelaksanaan pengaturan mengenai pelaksanaan kebebasan berkontrak pada jasa konstruksi Migas yang berkeadilan.
- 2.) Untuk menganalisis dan menemukan bagaimana pelaksanaan dari kontrak konstruksi Migas yang berkeadilan dalam sudut pandang pelaksana pekerjaan.
- 3.) Untuk menganalisis dan menemukan pandangan mengenai pengaturan yang akan datang mengenai kebebasan berkontrak yang berkeadilan dalam kontrak konstruksi Migas.

1.4.2 Manfaat Penelitian

Adapun manfaat yang akan diperoleh dari penelitian ini ada dua manfaat, yaitu:

- 1.) Bagi PT XYZ penelitian ini diharapkan dapat menjadi sumbangan pemikiran bagi manajemen khususnya unit yang menangani bagian kontrak atau hukum serta tim operasi guna menentukan langkah-langkah konkrit yang harus dilakukan untuk mencegah terjadinya risiko dan kerugian bagi perusahaan dari sisi kontrak.

- 2.) Bagi dunia akademis, penelitian tentang kebebasan berkontrak yang berkeadilan dalam kontrak konstruksi migas sampai dengan saat ini masih sangat terbatas. Oleh karena itu, penelitian ini diharapkan dapat memberikan tambahan pemahaman dan referensi mengenai pelaksanaan kontrak jasa konstruksi migas yang berkeadilan bagi pihak-pihak yang ingin meneliti tentang kebebasan berkontrak yang berkeadilan dalam kontrak konstruksi migas serta penelitian lain yang masih berhubungan dengan topik tersebut.
- 3.) Bagi pemerintah Indonesia penelitian ini diharapkan dapat menjadi gambaran, bagaimana kondisi yang masih terjadi dilapangan serta yang dihadapi oleh dunia usaha. Dengan semakin pentingnya pembangunan konstruksi migas yang berkeadilan penulis merasa sudah saatnya pemerintah melakukan revisi mengenai pedoman dan menyiapkan standarisasi berkontrak yang berkeadilan sehingga perusahaan atau pelaksana pekerjaan dapat memiliki kondisi atau memiliki posisi yang berimbang pada saat melaksanakan perjanjian.

1.5 Sistematika Penulisan

Dalam penelitian yang berjudul “Kebebasan berkontrak yang Berkeadilan dalam Kontrak Konstruksi Migas” agar mempermudah memahami, penulisan penelitian ini maka disusun pembahasan ke dalam 5 (lima) Bab yakni sebagai berikut:

BAB I PENDAHULUAN

Pada bab ini akan diuraikan mengenai latar belakang, rumusan masalah, keaslian penulisan, tujuan penelitian, manfaat penelitian, dan sistematika penulisan.

BAB II TINJAUAN PUSTAKA

Pada bab ini akan diuraikan lebih lanjut mengenai pengertian, konsep, definisi, dan pengetahuan dalam yang digunakan sebagai dasar dalam pemikiran untuk meneliti, mengolah, dan menyimpulkan data yang telah didapat, antara lain sehubungan dengan kebebasan berkontrak yang berkeadilan dalam kontrak konstruksi migas.

BAB III METODOLOGI PENELITIAN

Pada bab ini akan menggambarkan metode penelitian hukum yang dipergunakan dalam penulisan ini, antara lain menjelaskan mengenai jenis metode dan cara pengumpulan data penelitian hukumnya.

BAB IV ANALISA DAN PEMBAHASAN

Pada bab ini diuraikan tentang pengaturan dan pelaksanaan dari kebebasan berkontrak yang berkeadilan dalam kontrak konstruksi Migas. Pada bab ini diberikan jawaban atas permasalahan yang mana sesuai dengan permasalahan yang diteliti.

BAB V PENUTUP

Pada bab akhir ini akan diberikan kesimpulan dari pembatasan yang telah dikemukakan pada bab-bab sebelumnya, serta saran-saran dalam hubungannya dengan kebebasan berkontrak yang berkeadilan dalam kontrak konstruksi migas.