

BAB I

PENDAHULUAN

1.1. Latar Belakang Masalah

Seseorang atau badan hukum dalam menyelenggarakan sesuatu usaha tidak selalu dikerjakan sendiri melainkan dapat menunjuk orang lain atau perusahaan untuk mengerjakannya. Penunjukan tersebut didasarkan atas suatu perjanjian atau kontrak konstruksi yang dapat dibuat secara lisan maupun secara tertulis dalam suatu akta baik di bawah tangan maupun akta otentik.

Kontrak konstruksi diatur dalam Undang-undang Nomor 18 Tahun 1999 tentang Jasa Konstruksi (UU No. 18/1999) dengan peraturan pelaksanaannya yaitu Peraturan Pemerintah Nomor 59 Tahun 2010 tentang Perubahan Atas Peraturan Pemerintah Nomor 29 Tahun 2000 tentang Penyelenggaraan Jasa Konstruksi (selanjutnya disingkat PP Jasa Konstruksi). Jasa konstruksi diartikan sebagai layanan jasa konsultasi perencanaan pekerjaan konstruksi, layanan jasa pelaksanaan pekerjaan konstruksi, dan layanan jasa konsultasi pengawasan pekerjaan konstruksi sebagaimana Pasal 1 ayat 1 UU No. 18/1999. Perihal kontrak konstruksi sebagaimana di atas, Pasal 20 ayat (1) PP Jasa Konstruksi menentukan bahwa Kontrak kerja konstruksi pada dasarnya dibuat secara terpisah sesuai tahapan dalam pekerjaan konstruksi yang terdiri dari kontrak kerja konstruksi untuk pekerjaan Perencanaan, kontrak kerja konstruksi untuk pekerjaan Pelaksanaan, dan kontrak kerja konstruksi untuk pekerjaan Pengawasan.

Perencana konstruksi adalah penyedia jasa orang perseorangan atau badan usaha yang dinyatakan ahli yang profesional di bidang perencanaan jasa konstruksi yang mampu mewujudkan pekerjaan dalam bentuk dokumen perencanaan bangunan atau bentuk fisik lain (Pasal 1 ayat 9 UU No. 18/1999). 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 (Pasal 1 ayat 10 UU No. 18/1999). Pengawas konstruksi adalah penyedia jasa orang perseorangan atau badan usaha yang dinyatakan ahli yang profesional di bidang pengawasan jasa konstruksi yang mampu melaksanakan pekerjaan pengawasan sejak awal pelaksanaan pekerjaan konstruksi sampai selesai dan diserahterimakan (Pasal 1 ayat 11 UU No. 18/1999). Meskipun terdiri dari beberapa bentuk layanan, di dalam hubungannya dengan pemilik proyek terikat dalam satu kontrak yaitu kontrak kerja konstruksi, adalah keseluruhan dokumen yang mengatur hubungan hukum antara pengguna jasa dan penyedia jasa dalam penyelenggaraan pekerjaan konstruksi sebagaimana Pasal 1 ayat 5 UU No. 18/1999.

Pengaturan jasa konstruksi berlandaskan pada asas kejujuran dan keadilan, manfaat, keserasian, keseimbangan, kemandirian, keterbukaan, kemitraan, keamanan dan keselamatan demi kepentingan masyarakat, bangsa, dan Negara sesuai dengan ketentuan Pasal 2 UU No. 18/1999.

Perjanjian atau kontrak merupakan jenis perjanjian yang banyak digunakan dalam praktik kegiatan komersial. Kontrak tidak diatur dalam

Burgerlijk Wetboek (B.W), melainkan tumbuh sebagai perwujudan dari asas kebebasan berkontrak sebagaimana diatur dalam Buku III B.W., tentang Perikatan yang menganut asas terbuka, yaitu memberikan kebebasan kepada pihak-pihak dalam membuat perjanjian, selama perjanjian yang dibuat tidak bertentangan dengan undang-undang, ketertiban umum maupun kesusilaan,¹ dan termasuk perjanjian tidak bernama karena tidak diatur dalam B.W. Hal ini berarti landasan hukum yang mengatur kontrak konstruksi bersumber pada prinsip kebebasan berkontrak sebagaimana Buku III B.W tentang Perikatan. Oleh karenanya dalam pembuatan kontrak konstruksi tersebut tidak terdapat keseragaman dalam bentuk atau format perjanjian, dengan batasan perjanjian tersebut dibuat tidak bertentangan dengan undang-undang, ketertiban umum maupun kesusilaan, dan para pihak yang membuat perjanjian tersebut menyepakati klausula dalam perjanjian. Meskipun demikian bahwa kontrak pengadaan barang selain harus dibuat memenuhi syarat sah nya perjanjian sebagaimana dalam Pasal 1320 B.W., yaitu sepakat pada pihak dalam membuat perjanjian, kecakapan dalam membuat perjanjian, suatu hal tertentu dan suatu sebab yang tidak dilarang juga harus memenuhi syarat yang ditentukan dalam perundang-undangan di antaranya UU No. 18/1999, PP Jasa Konstruksi dan Perpres No. 54/2010.

Kontrak konstruksi dibuat antara pemilik bangunan dengan perusahaan jasa konstruksi. Salah satu layanan jasa konstruksi adalah konsultan pengawas, yang juga merangkap sebagai pekerja konstruksi menurut Pasal 1 ayat 2 UU No. 18/1999 adalah keseluruhan atau sebagian rangkaian kegiatan perencanaan

¹Abdulkadir Muhammad, *Hukum Perikatan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2004, h. 43.

dan/atau Pelaksanaan beserta pengawasan yang mencakup pekerjaan arsitektural, sipil, mekanikal, elektrikal, dan tata lingkungan masing-masing beserta kelengkapannya, untuk mewujudkan suatu bangunan atau bentuk fisik lain. Sedangkan mengenai pengawas konstruksi menurut Pasal 1 ayat 11 UU No. 18/1999 adalah penyedia jasa orang perseorangan atau badan usaha yang dinyatakan ahli yang profesional di bidang pengawasan jasa konstruksi yang mampu melaksanakan pekerjaan pengawasan sejak awal Pelaksanaan pekerjaan konstruksi sampai selesai dan diserahkan.

Jadi pengawas konstruksi dapat berupa orang perseorangan maupun badan usaha, harus mempunyai keahlian di bidangnya, mampu melaksanakan pekerjaan pengawasan, pengawasan dilakukan sejak awal pekerjaan konstruksi hingga dilakukan serah terima.

Kontrak konstruksi cenderung pada kontrak kerja borongan sebagaimana ditentukan dalam Pasal 1601 b B.W., di mana pemborongan bangunan merupakan salah satu bentuk kontrak kerjasama yang dituangkan dalam suatu perjanjian persetujuan dengan mana pihak yang satu, si pemborong, mengikatkan diri untuk menyelenggarakan suatu pekerjaan bagi pihak yang lain, pihak yang memborongkan, dengan menerima suatu harga yang ditentukan” sebagaimana Pasal 1601 huruf b B.W., di mana pihak yang satu, si pemborong, mengikatkan diri untuk menyelenggarakan suatu pekerjaan, sedangkan pihak yang lain, yang memborong, mengikatkan diri untuk membayar suatu harga yang ditentukan.²

² F.X. Djumialdji, *Perjanjian Pemborongan*, Ghanesia, Bandung, 1989, hlm. 4.

Meskipun perjanjian pemborongan tersebut diatur secara tegas dalam B.W., namun tidak ada rincian lebih lanjut mengenai bentuk perjanjian atau kontrak konstruksi pemborongan bangunan. Dalam kaitannya dengan kontrak konstruksi, terdapat jenis kontrak tersebut di antaranya:³

- 1) *Turnkey Contract*, merupakan kontrak kerja konstruksi yang menempatkan kontraktor untuk melaksanakan semua kegiatan pekerjaan mulai dari desain, pembangunan, finishing, furnishing sampai dengan penyerahan proyek setelah proyek selesai dibangun;
- 2) *Build Operate Transfer*, merupakan kontrak di mana pihak penyedia jasa menyerahkan bangunan yang sudah dibangunnya setelah masa transfer, sementara sebelum proyek tersebut diserahkan, ada masa tenggang waktu bagi pihak penyedia jasa yang disebut sebagai masa konsesi untuk mengoperasikan proyek dan memungut hasilnya sebagai imbalan jasa membangun proyek tersebut;
- 3) *Build Operate Own (BOO)*. Setelah selesai pembangunan, kepemilikan proyek beralih kepada pihak penyedia jasa, pada masa operasional penyedia jasa diharuskan membayar sewa kepada pemilik;
- 4) *Build and Transfer (BT)*. Penyedia jasa kontraktor hanya membangun proyek, kemudian proyek tersebut langsung diserahkan lagi kepada pengguna jasa (*bouwheer*);
- 5) *Build Transfer Operate (BTO)*. Ketika proyek selesai dibangun, proyek yang bersangkutan diserahkan kepada *bouwheer*. Kemudian pihak pengguna jasa

³ Herti Dewi Saraswati, *Kontrak Jasa Konstruksi*, Seminar Hukum Kontrak di Hotel Sahid, 1 April 2006

(*bouwheer*) mempersilahkan penyedia jasa (kontraktor) untuk mengoperasionalkan proyek tersebut, termasuk memungut hasil dari proyek sampai jangka waktu tertentu. Hasil dari proyek itu merupakan imbalan bagi penyedia jasa untuk pembangunan proyek;

6) *Joint Operation* (JO), yang lebih dikenal dengan kerjasama operasi (KSO), sistem ini banyak dilakukan apabila pengguna jasa atau pemilik adalah pemerintah. Prinsip KSO adalah melakukan operasi proyek secara bersama antara pengguna jasa (*bouwheer*) dengan penyedia jasa (kontraktor), dengan hasil dibagi antara kedua belah pihak;

7) *Production Sharing*, yang disebut juga dengan kontrak bagi produksi, sering digunakan untuk pembangunan industri yang dapat menghasilkan sesuatu.

Hasil tersebut dibagi antara *bouwheer* dengan penyedia jasa.

Adanya penjenisan bentuk kontrak kerjasama sebagaimana di atas setidaknya dapat digunakan oleh para pihak yang mengadakan perjanjian kerjasama pemborongan bangunan untuk menentukan pilihannya.

Bertitik tolak dari hal yang telah diuraikan di atas, saya mengajukan judul tesis : TANGGUNG GUGAT DALAM KONTRAK KONSTRUKSI

1.2. Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian tersebut di atas saya mengemukakan jenis kontrak pemborongan konstruksi pembangunan, peneliti ingin mengemukakan permasalahan sebagai berikut :

- 1) Apa jenis kontrak yang dapat diterapkan dalam kontrak konstruksi yang menurut prinsip hukum kontrak?

2) Siapakah yang bertanggung gugat dalam kontrak konstruksi?

1.3. Tujuan Penelitian

1.3.1. Tujuan Akademis, untuk melengkapi tugas dan memenuhi salah satu persyaratan akademis guna memperoleh gelar Masgister Hukum (S2) Fakultas Hukum Universitas Pelita Harapan Surabaya.

1.3.2. Tujuan Praktis, :

1. Untuk mengetahui jenis kontrak yang dapat diterapkan dalam kontrak konstruksi yang menurut prinsip hukum kontrak.
2. Untuk mengetahui pihak-pihak yang bertanggung gugat atas jasa konstruksi apabila terjadi wanprestasi.

1.4. Kerangka Teoritik

1.4.1. Dasar Hukum Kontrak Jasa Konstruksi

Dasar hukum kontrak jasa konstruksi adalah UU No. 18 Tahun 1999 tentang Jasa Konstruksi, Peraturan Pemerintah Nomor 59 Tahun 2010 tentang Perubahan Atas Peraturan Pemerintah Nomor 29 Tahun 2000 tentang Penyelenggaraan Jasa Konstruksi, Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 Tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah.

UU No. 18 Tahun 1999 tentang Jasa Konstruksi tidak memberikan definisi tentang kontrak. Pada Pasal 1 ayat 5 UU No. 18 Tahun 1999 dikenal istilah kontrak kerja konstruksi adalah keseluruhan dokumen yang mengatur hubungan hukum antara pengguna jasa dan penyedia jasa dalam penyelenggaraan pekerjaan konstruksi. Kontrak kerja konstruksi adalah seluruh dokumen yang mengatur

hubungan hukum antara pengguna dan penyedia jasa yang obyeknya yaitu penyelenggaraan pekerjaan konstruksi. Pengguna jasa menurut Pasal 1 angka 3 UU No. 18/1999 adalah orang perseorangan atau badan sebagai pemberi tugas atau pemilik pekerjaan/proyek yang memerlukan layanan jasa konstruksi. Sedangkan menurut Pasal 1 ayat 3 Perpres No. 54/2010, pengguna jasa adalah Pejabat pemegang kewenangan penggunaan Barang dan/atau Jasa milik Negara/Daerah di masing-masing K/L/D/I/ Kementerian/ Lembaga/Satuan Kerja Perangkat Daerah/ Institusi lainnya. Pengguna jasa dilimpahkan dari pengguna anggaran atau kuasa pengguna anggaran (selanjutnya disebut PA/KPA) kepada Pejabat Pembuat Komitmen yang selanjutnya disebut PPK menurut Pasal 1 ayat 7 Perpres No. 54/2010 adalah pejabat yang bertanggung jawab atas pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa. Menurut Sogar Simamora Kontrak kerja konstruksi meliputi tiga bidang pekerjaan, yaitu perencanaan, pelaksanaan dan pengawasan. Pada prinsipnya, pelaksanaan masing-masing jenis pekerjaan ini harus dilakukan oleh penyedia jasa secara terpisah dalam suatu pekerjaan konstruksi. Tujuannya adalah untuk menghindari konflik kepentingan. Dengan demikian tidak dibenarkan ada perangkapan fungsi, misalnya pelaksana konstruksi merangkap konsultan pengawas atau konsultan perencana merangkap pengawas.⁴

1.4.2. Jasa Konstruksi Didasarkan Atas Kontrak

Pengikatan/Kontrak kerja jasa konstruksi didasarkan atas kesepakatan

⁴ Yohanes Sogar Simamora, *Hukum Perjanjian (Prinsip Hukum Kontrak Pengadaan Barang dan Jasa Oleh Pemerintah)*, LaksBang, 2010, hlm. 253

merupakan syarat utama pengikatan hubungan kerja konstruksi .Dengan adanya kesepakatan dalam pengikatan hubungan kerja jasa konstruksi yaitu antara pengguna jasa dengan penyedia jasa konstruksi berarti bahwa kedua belah pihak haruslah mempunyai kebebasan kehendak.Kesepakatan merupakan pernyataan kehendak yang disetujui antara para pihak .kesepakatan ini merupakan satu syarat sahnya perjanjian yang tertuang dalam Pasal 1320 B.W sebagai berikut:

Supaya terjadi persetujuan yang sah, perlu dipenuhi empat syarat;

1. kesepakatan mereka yang mengikatkan dirinya;
2. kecakapan untuk membuat suatu perikatan;
3. suatu pokok hal tertentu;
4. suatu sebab yang tidak terlarang.

Perjanjian yang dibuat secara sah.menyimak pada rumusan Pasal 1338 ayat (1) B.W, bahwa istilah ”secara sah” bermakna dalam pembuatan perjanjian yang sah (menurut hukum) adalah mengikat (Pasal 1320 B.W), karena di dalam asa ini terkandung ”kehendak para pihak”,untuk saling mengikatkab diri dan menimbulkan kepercayaan di antara para pihak terhadap pemenuhan perjanjian. Di dalam pasal 1320 B.W,terkandung asas esensial dari hukum yaitu asa konsensualitas yang menentukan adanya perjanjian.Di dalam asas ini terkandung para pihakl untuk saling mengikatkan diri dan menimbulkan kepercayaan di antara para pihak terhadap pemenuhan perjanjian.Asas kepercayaan merupakan nilai etios yang bersumber pada moral⁵

⁵ *Ibid.*,hlm. 105-106

Perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik sebagaimana Pasal 1338 ayat(3) B.W. Sehubungan dengan norma yang bersumber pada itikad baik,maksudnya bahwa pelaksanaan kontrak itu harus berjalan dengan mengindahkan norma-norma kepatutan dan kesusilaan. Jadi ukuran-ukuran obyektif untuk menilai pelaksanaan tadi. Pelaksanaan perjanjian harus berjalan diatas rel yang benar.⁶

Hal yang juga perlu diperhatikan dalam penerapan asa kebebasan berkontrak,di mana perjanjian yang dibuat tidak hanya mengikat apa yang dengan tegas ditentukan di dalamnya,melainkan juga segala sesuatu yang menurut sifatnya persetujuan dituntut berdasarkan keadilan, kebiasaan, atau undang-undang sesuai dengan Pasal 1339 B.W.Jadi meskipun perjanjian yang dibuat telah dicapai kata sepakat mengenai isis perjanjian,perjanjian tersebut juga harus memperhatikan segala sesuatu yang menurut sifatnya persetujuan dituntut berdasarkan keadilan,kebiasaan,atau undang-undang.dengan demikian setiap Kontrak dilengkapi dengan aturan-aturan yang terdapat dalam undang,dalam adat kebiasaan (di suatu tempat dan dikalangan tertentu), sedangkan kewajiban-kewajiban yang diharuskan oleh kepatutan (norma-norma kepatutan) mharus diindahkan⁷. Ketentuan Pasal 1339 B.W.,tersebut termasuk dalam asas moral perjanjian. Asas moral terlihat dari suatu perbusatan secara sukarela dari seseorang tidak menimbulkan hak baginya untuk menggugat kontra prestasi dari pihak debitor. Juga hal ini terlihat di dalam zaakwaarneming,dimana seseorang yang melakukan sesuatu perbuatan dengan sukarela (moral) yang bersangkutan

⁶ *Ibid.*,hlm. 13.

⁷ Hasanuddin Rahman ,*Seri ketrampilan Merancang Kotrak Bisnis (Contract Drafting)*,Citra Aditya Bakti,Bandung, 2003,h. 12-13

mempunyai kewajiban (hukum) untuk meneruskan dan menyelesaikan perbuatannya.⁸

1.5. Metode Penelitian

a. Tipe Penelitian

Tipe penelitian yang digunakan dalam penulisan skripsi ini adalah Yuridis Normatif.

b. Pendekatan Masalah

Penelitian ini tergolong penelitian hukum dengan pendekatan secara *statute approach* dan *conceptual approach*. *Statute approach*, yaitu penelitian yang didasarkan pada peraturan perundang-undangan, dikaitkan dengan permasalahan yang dibahas, sedangkan *conceptual approach* yaitu pendekatan konsep.

c. Bahan Hukum

Bahan hukum dalam penelitian berupa bahan hukum primer terdiri dari : KUH Perdata,UU RI Nomor 18 Tahun 1999 tentang Jasa Konstruksi,PP RI Nomor 28 Tahun 2000 tentang Usaha dan Peran masyarakat jasa konstruksi,PP RI No 29 Tahun 2000 tentang penyelenggara Jasa Kostruksi,PP RI Nomor 30 Tahun 2000 Tentang Penyelenggara Pembinaan Jasa kosntruksi,PP RI Nomor 4 Tahun 2010 tentang Perubahan Atas PP RI Nomor 28 Tahun 2000 tentang usaha dan peran masyarakat jasa konstruksi.

Bahan hukum sekunder : meliputi literature,kamus hokum,jurnal-jurnal hokum dan yurisprudensi.

⁸ Mariam Darus Badruzaman, *Op.Cit.*,hlm.89.

d. Langkah Penelitian

1. Langkah Pengumpulan Bahan Hukum

Sebagai penelitian yurisprudensi normative melalui studi pustaka. Langkah pengumpulan bahan hukum diawali inventarisasi bahan-bahan hukum yang terkait, kemudian dilakukan klarifikasi yakni memilah-milah bahan hukum sesuai dengan rumusan masalah yang ada untuk mempermudah dalam membaca dan memahami bahan hukum tersebut disusun secara sistematisasi.

2. Langkah Analisa

Langkah analisa penelitian ini menggunakan metode deduksi, yakni berawal dari pemahaman yang bersifat umum yang diperoleh dari peraturan-perundang-undangan dan kemudian diterapkan pada masalah yang menghasilkan jawaban yang bersifat khusus untuk memperoleh jawaban yang benar dan tepat digunakan pula penafsiran. Penafsiran ada 2 yaitu menggunakan penafsiran otentik dan sistematis.

Penafsiran otentik, yaitu penafsiran terhadap kata, istilah atau pengertian didalam peraturan perundang-undangan yang telah ditetapkan sebelumnya oleh pembuat undang-undang sendiri.

Penafsiran Sistematis (*systematische interpretatie*), yaitu penafsiran terhadap satu atau lebih peraturan perundang-undangan, dengan cara menyelidiki suatu sistem tertentu yang terdapat didalam suatu tata hukum, dalam rangka penemuan asas-asas hukum umum yang dapat diterapkan dalam suatu masalah hukum tertentu.

1.6. Sistematika Penulisan

Penelitian ini terbagi dalam 4 bab, dan tiap bab terbagi lagi dalam sub bab.

BAB 1; Pendahuluan

Bab ini diawali dengan latar belakang dengan mengemukakan pengertian dan pihak-pihak serta jenis kontrak konstruksi jasa pelayanan konstruksi dimana dalam prakteknya terdiri dari beragam kontrak kerja konstruksi, melalui penelitian ini akan dicari jenis kontrak yang manakah yang tepat diterapkan dalam kontrak pelayanan jasa pengawas. Bab ini mengulas pula tujuan penelitian, tipe penelitian yakni Yuridis normative.

BAB 2; Hakekat dan jenis-jenis kontrak kerja konstruksi

Pada Bab ini akanj dibagi hakekat, manfaat dan fungsi dari kontrak pelayanan jasa pengawas yang sebagaimana diketahui ada 7 jenis. Selanjutnya bab ini mengemukakan dan menentukan kontrak yang tepat untuk diterapkan di Indonesia.

BAB 3; Tanggung Gugat atas jasa konstruksi menurut kontrak kerja konstruksi

Bab inji mengemukakan pengertian hakekat dan pengertian jasa konstruksi serta akibat hukum dengan keberadaan kontrak kerja konstruksi serta akibat hukum dengan keberadaan kontrak kerja konstruksi yang melahirkan hak dan kewajiban bagi pihakl yang tidak dapat memenuhi nkewajiban antara lain kegagalan bangunan dalam hukum perdata dikatakan wanprestasi dalam melaksanakan pekerjaan konstruksi, ada penyedia jasa yang disebut pengawas konstruksi yang bertanggung jawab atas pengawas jasa konstruksi dalam melaksanakan

pengawasan sejak awal sampai diserahterimakan. Dalam hal ini perlu dikaji siapakah yang bertanggung gugat bila terjadi wanprestasi.

BAB 4; Penutup

Bab ini terdiri dari simpulan dan saran. Simpulan adalah jawaban singkat atas rumusan masalah yang dikemukakan di atas. Sedangkan saran mengemukakan rekomendasi atas alternative pemecahan masalah kedepan.