

KEPASTIAN HUKUM PELAKSANAAN KONTRAK KONSTRUKSI

Rio Christiawan^a

^a Universitas 17 Agustus 1945 Jakarta
e-mail: rchristiawan@gmail.com

Naskah diterima: 13 Juli 2019; revisi: 30 September 2020; disetujui: 30 November 2020
DOI: 10.28946/rpt.v9i2.630

Abstrak:

Infrastruktur menjadi prioritas pada pemerintahan Presiden Joko Widodo sehingga dalam hal ini pekerjaan konstruksi menjadi sangat penting untuk menunjang misi pembangunan Presiden. Mengingat pentingnya pelaksanaan pekerjaan konstruksi guna pembangunan maka secara hukum harus dibarengi dengan adanya kepastian hukum terkait pelaksanaan kontrak konstruksi yang dibuat oleh para pihak. Persoalannya dalam hal ini kontrak yang pada awalnya dibuat untuk mewujudkan kepastian hukum kini justru dengan instrument hukum yang ada termasuk Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2017 tentang Jasa Konstruksi justru dipandang menimbulkan ketidakpastian hukum karena kontrak yang seharusnya masuk dalam domain hukum perdata menjadi dimungkinkan masuk dalam ranah hukum pidana. Banyaknya pelaku usaha yang menghadapi persoalan pidana terkait dengan pelaksanaan kontrak konstruksi justru dipandang sebagai hambatan pembangunan dan investasi yang disebabkan karena ketidakpastian hukum. Hasil dari Penelitian ini menunjukkan bahwa guna mewujudkan kepastian hukum pada pelaksanaan kontrak konstruksi artinya, selain prosedur atau aspek formal terjadinya kontrak harus sempurna, termasuk dokumentasi penunjukan para pihak (khususnya pada proyek konstruksi pemerintah). Demikian juga penelitian ini merekomendasikan pembentukan lembaga khusus penyelesaian sengketa konstruksi dengan mengakomodir aturan FIDIC (Federation Internationale des Ingenieurs Counsels) yang secara efektif menciptakan kepastian hukum guna melindungi profesi jasa konstruksi seperti dilakukan di Jepang, sehingga perselisihan terkait kontrak konstruksi tidak akan menghambat pembangunan karena proses hukum yang panjang.

Kata kunci: Kepastian Hukum; Kontrak; Pekerjaan Konstruksi; Hambatan Pembangunan

Abstract:

Infrastructure development is a priority in the President Joko Widodo period, so in this case construction work is very important to support the President's development mission. Considering the importance of carrying out construction work for development, it must be legally accompanied by a legal certainty related to the implementation of construction contracts made by the parties. This paper is written using the normative-juridical method with focus on legal research. The problem in this case, the contract that was originally made to realize legal certainty is now precisely with existing legal instruments including Law Number 2 of 2017 on Construction Services which is considered to lead to legal uncertainty because contracts that are supposed to enter the domain of civil law are possible to enter criminal law domain. The large number of investors are facing criminal issues related to the implementation of construction contracts is actually seen as a constraint and barrier to development and investment caused by legal uncertainty. The results of this study indicate that in order to realize legal certainty in the implementation of a construction contract, it means that in addition to the formal procedures or aspects of the contract, it must be perfect, including the documentation of the

appointment of the parties (especially in government construction projects). Likewise, this study recommends the establishment of a special institution for the settlement of construction disputes by accommodating FIDIC (Federation Internationale des Ingenieurs Counsels) rules that effectively create legal certainty to protect the construction services profession as practiced in Japan, so disputes related to construction contracts will not hamper development due to the legal process.

Keywords: *Legal Certainty; Contracts; Construction Work; Development Barrier*

LATAR BELAKANG

Pada prinsipnya kontrak konstruksi adalah perjanjian penyelenggaraan pekerjaan konstruksi yang secara umum diatur dalam kitab undang-undang hukum perdata (KUH Perdata). Secara khusus pelaksanaan pekerjaan konstruksi diatur dalam aturan khusus dalam *lex specialis* yakni Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2017 tentang Jasa Konstruksi (UUKJ). Idealnya baik aturan yang bersifat umum maupun aturan yang bersifat khusus tersebut dapat menunjang pelaksanaan dari objek perjanjian dalam hal ini adalah pelaksanaan pekerjaan konstruksi.

Pada hakikatnya memang pelaksanaan pekerjaan konstruksi berada dalam ranah perdata, mengingat sebagaimana dijelaskan oleh Allan Prosmeiner bahwa pekerjaan konstruksi lahir karena adanya *offering* (penawaran) dari pengguna yang biasanya disertai dengan gambar dan spesifikasi pekerjaan.¹ Sebaliknya juga disertai dengan adanya *acceptance* (penerimaan) dari pihak penyelenggara jasa konstruksi. Hubungan hukum penawaran dan penerimaan akan melahirkan syarat dan kondisi (*term and condition*) pekerjaan konstruksi yang disepakati untuk selanjutnya dituangkan dalam perjanjian (kontrak). Dalam hal ini jelas bahwa kontrak konstruksi berada dalam ranah hukum perdata, karena lahir dari kesepakatan pihak yang memberi penawaran dan pihak yang menerima penawaran.

Objek dari kontrak konstruksi adalah penuangan syarat dan kondisi (*term and condition*) ke dalam bentuk pekerjaan konstruksi secara nyata, oleh sebab itu dalam konteks keperdataan biasanya perjanjian atau kontrak konstruksi dibagi dalam beberapa fase pekerjaan, yang jika tidak terpenuhi fase sebelumnya maka tidak akan dapat disetujui pengerjaan fase berikutnya atau tidak dapat dilakukan pembayaran. Mengingat pekerjaan konstruksi dilakukan secara bertahap maka pembayaran juga dilakukan secara bertahap.

Dalam kontrak konstruksi idealnya selalu memuat klausula terkait serah terima pekerjaan dan dibuktikan dengan penandatanganan berita acara serah terima pekerjaan (BAST). Klausula ini dipergunakan sebagai bentuk kehati-hatian para pihak dalam melakukan pekerjaan konstruksi sesuai syarat dan kondisi yang disepakati. Sebaliknya juga sebagai pemenuhan asas kehati-hatian bagi pihak yang melakukan pembayaran terhadap pekerjaan yang telah diselesaikan. Dalam konstruksi hukum seharusnya BAST dibuat dengan memasukkan klausula *acquit et de charge*.

Black Law dictionary menjelaskan arti klausula *acquit et de charge* sebagai *to clear (a person) of a criminal charge*². Dalam pelaksanaan sehari-hari *acquit et de charge* sering disebutkan sebagai para pihak saling memberikan pembebasan dari tuntutan atau gugatan hukum di kemudian hari, kecuali pada hal-hal yang secara tegas masih dijamin oleh para pihak, mengingat sistem pekerjaan dan pembayaran yang bertahap dari para pihak. Dalam konsep tata hukum klausula *acquit et de charge* disebutkan dalam BAST, bukan dalam kontrak konstruksi.

¹ Allan Prosmeiner, *Construction Law* (New York: Baron's Educational Services Publisher, 2009).

² Henry Campbell Black, *Black Law Dictionary*, 4th ed. (St Paul Minnesota West Publishing, 1999).

BAST merupakan turunan dari kontrak konstruksi, dalam hal ini payung dari klausula *acquit et de charge* yang disebutkan dalam BAST adalah klausula retensi yang diatur dalam kontrak konstruksi. Paul Watson menyebutkan bahwa klausula retensi berisi jaminan penyelenggara kontrak konstruksi terhadap mutu, kualitas dari sebagian atau seluruh pekerjaan konstruksi.³ Dalam kontrak konstruksi klausula retensi menjadi gugur setelah ada BAST yang memuat klausula *acquit et de charge*. Konstruksi hukum ini juga berlaku bagi hubungan antara kontrak utama dan sub-kontraktor.

Klausula *acquit et de charge* mutlak harus ada pada setiap BAST, guna memberi kepastian hukum bagi seluruh pihak dan guna menghindari bergesernya kontrak konstruksi dari ranah perdata menuju pada ranah pidana. Sebagaimana dijelaskan R. Soesilo, unsur perbuatan pidana terpenuhi ketika ditemukan ada niat jahat, pelaksanaan niat, dan kerugian pada korban.⁴ Dalam hal ini dengan ditandatanganinya BAST yang memuat klausula *acquit et de charge* maka para pihak saling memberi pembebasan tanggung jawab termasuk dari tuntutan pidana.

Penelitian yang dilakukan Singapore Institute of Architects sebagaimana disebutkan oleh Grace Koh, dalam kurun waktu 10 tahun terakhir (2008 – 2018) bahwa berita acara serah terima pekerjaan (BAST) pada pelaksanaan kontrak konstruksi di negara asia tenggara hanya sekitar 10 persen dari kontrak konstruksi yang menyertakan klausula *acquit et de charge* pada BAST sehingga pada posisi ini akan rawan terjadi persoalan perdata maupun pidana.⁵

Di Indonesia sendiri, persoalan pidana pada kontrak konstruksi dapat terjadi karena kontrak konstruksi yang melibatkan pemerintah maupun kontrak konstruksi yang tidak melibatkan pihak pemerintah (swasta). Berakhirnya kontrak konstruksi dengan tanggung jawab pidana dapat dimulai dari persoalan pra kontraktual, artinya persoalan pada fase ini tidak terjadi karena substansi dari kontrak konstruksi itu sendiri, tetapi persoalan pelanggaran tata cara penunjukan para pihak hingga lahirnya kontrak konstruksi itu sendiri.

Persoalan pra kontraktual sebagaimana diuraikan di atas umumnya terkait dengan kontrak konstruksi yang melibatkan pemerintah, misalnya terkait pemenuhan aturan pengadaan barang dan jasa sebagaimana terakhir diatur dalam Peraturan Presiden Nomor 172 Tahun 2014. Artinya dalam hal ini timbulnya persoalan karena kekeliruan prosedur administratif pelaksanaan kontrak konstruksi. Persoalan semacam ini relatif tidak terjadi pada kontrak konstruksi yang tidak melibatkan pihak pemerintah.

Dalam kontrak konstruksi dibedakan antara risiko dan kelalaian atau niat jahat yang dapat berakhir pada proses hukum pidana. Sebaliknya risiko tidak dapat dituntut secara perdata maupun pidana, mengingat sebagaimana didefinisikan oleh Sri Soedewi bahwa risiko adalah suatu kondisi yang tidak dapat diduga menurut pengetahuan terbaik manusia⁶, jadi batasan risiko adalah pengetahuan terbaik (*best effort*). Artinya terkait substansi kontrak konstruksi itu sendiri sepanjang kontrak telah dilaksanakan menurut *term and condition* sebagaimana ditentukan dalam kontrak dan telah dibuktikan dengan BAST seharusnya dapat melepaskan penyelenggara jasa konstruksi dari pertanggungjawaban pidana.

Kini yang menjadi persoalan adalah situasi kepastian hukum di Indonesia yang masih rendah dan penegakan hukum yang masih transaksional dipandang menimbulkan kendala baru

³ Paul Watson, *Land and Construction Law* (Boston: Little Brown and Company Publisher, 2000).

⁴ R Soesilo, *Delik Pidana* (Jakarta: Ghalia Indah, 1987).

⁵ Grace Koh, "ASEAN Legal Problem's in Construction Section," *Law Journal National University of Singapore* 34, no. 1 (2019): 67.

⁶ Sri Soedewi, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan* (Yogyakarta: Liberty, 1985).

bagi persoalan pelaksanaan kontrak konstruksi di Indonesia. Persoalannya adalah proses pidana seringkali dilaksanakan dengan alasan mencari niat jahat dan perbuatan jahat dalam kaitannya dengan pelaksanaan kontrak konstruksi, meskipun pada akhirnya berakhir anti klimaks. Contoh konkret dalam hal ini adalah penyelidikan atas robohnya sebagian selasar gedung Bursa Efek Jakarta (BEJ II) pada 2018 yang hingga kini berakhir anti klimaks.

Persoalan pertentangan risiko dengan berbasis pada *best effort* (ukuran terbaik manusia) dipandang selalu tidak dapat memenuhi ukuran atas niat jahat dan pelaksanaan perbuatan jahat. Dalam hal ini, utamanya pihak kepolisian selalu memulai penyelidikan dari adanya kerugian dan korban. Sebaliknya dalam konsep hukum perdata adanya kerugian dan korban tersebut selain mungkin disebabkan karena niat jahat dan pelaksanaan atas niat jahat yang menjadi domain dari ranah hukum pidana, juga bisa saja kerugian dan korban yang terjadi disebabkan karena risiko. Dalam hal pertentangan ini maka kepastian hukum akan pelaksanaan kontrak konstruksi dipandang sangat diperlukan guna memberi jaminan kepastian hukum bagi seluruh pihak yang terlibat dalam pelaksanaan kontrak konstruksi tersebut.

ANALISIS DAN DISKUSI

Tujuan pembangunan nasional Indonesia adalah mewujudkan masyarakat adil, makmur, sejahtera lahir dan bathin berdasarkan Pancasila dan UUD NRI Tahun 1945⁷ Persoalan hukum dalam kontrak konstruksi dalam hal ini dapat terjadi pada tiga fase yakni pra kontraktual, dalam hal ini biasanya persoalan bersumber pada merunut terjadinya kontrak konstruksi tersebut. Persoalan hukum terjadi akibat adanya kesalahan prosedur pada terjadinya kontrak konstruksi tersebut, bukan pada substansi kontrak atau bukan pada objek perjanjian yakni pemenuhan pekerjaan konstruksi yang tidak sesuai *term and condition* dalam perjanjian. Sebagaimana telah diuraikan di atas persoalan pada fase ini biasanya terkait prosedural penandatanganan kontrak konstruksi.

Contoh persoalan pada fase ini adalah kasus PT Wijaya Karya pada pembangunan jembatan Bangkinang di kabupaten Kampar provinsi Riau yang berakhir dengan pidana di komisi pemberantasan korupsi karena adanya kekeliruan terkait prosedural dan dugaan penerimaan gratifikasi. Persoalan terkait prosedural kontrak konstruksi ini terjadi pada proyek konstruksi yang melibatkan pemerintah. Artinya dalam hal ini aspek formal dari sebuah perjanjian menjadi sangat penting untuk dipenuhi mengingat irisan aspek perdata dan pidana pada kontrak konstruksi dalam hal ini adalah pemenuhan aspek formal sebagaimana diatur dalam Peraturan Presiden Nomor 172 Tahun 2014.

Guna menghindari persoalan hukum maka pemenuhan aspek formal harus diperhatikan oleh para pihak, termasuk dalam hal ini adalah pihak yang menerima pekerjaan. Dalam hal ini perlu dipastikan bahwa pihak yang menerima pekerjaan sebelum menandatangani perjanjian konstruksi mendapat penawaran sesuai prosedur yang benar dan tidak dengan cara yang melanggar hukum (semisal dengan gratifikasi), sebab jika terjadi hal tersebut maka penerima pekerjaan akan dianggap tidak beriktikad baik.

Dalam yurisprudensi Mahkamah Agung (MA) terkait kontrak konstruksi, yurisprudensi Nomor 384/K/Pid.Sus/2000, MA berpendapat bahwa tidak adanya iktikad baik dalam perdata dapat dipersamakan dengan adanya niat jahat dalam pidana, terlebih jika kontrak konstruksi

⁷ Abdul Latif et al., "PENYIMPAN PADA BANK BUKU I DI INDONESIA DALAM MENGHINDARI MONEY LAUNDRY" 9, no. 1 (2020): 1–10, <https://doi.org/10.28946/rpt.v9i1.614.hlm.1>

tersebut telah terlaksana maka sama artinya dengan niat jahat tersebut telah selesai dilaksanakan. Sebagaimana dijelaskan oleh Murtir Jedawi bahwa aspek penyimpangan aspek formal dalam penyelenggaraan urusan pemerintahan merupakan penyalahgunaan kewenangan yang mengandung unsur pidana.⁸

Artinya dalam hal ini pihak yang akan membuat kontrak konstruksi pada proyek pemerintah khususnya baik pihak yang memberikan pekerjaan maupun pihak yang menerima pekerjaan harus memastikan terpenuhinya aspek formal. Marcus Gunarto menjelaskan persoalan pidana dalam hal proyek pemerintah adalah dimulai dari cacat prosedur⁹, dalam hal ini jika penyelidik atau penyidik berhasil membuktikan adanya kesengajaan pada cacat prosedur tersebut maka unsur tindak pidana telah terpenuhi dan peristiwa tersebut akan mengesampingkan semua kesepakatan perdata yang disepakati dalam kontrak konstruksi.

Dalam hal ini guna menghindari adanya cacat prosedur maka para pihak harus memastikan bahwa aspek formalitas dan prosedur pemberian pekerjaan telah memenuhi peraturan perundang-undangan. Kelalaian dalam pemenuhan prosedur tersebut dapat dianggap sebagai tindak pidana, meskipun hanya sebatas kelalaian. Solusinya para pihak harus memiliki standar kepatuhan (*compliance*) yang dituangkan dalam bentuk form pemenuhan prosedur sebelum kontrak konstruksi ditandatangani.

Saat ini asosiasi perusahaan jasa konstruksi harus mengupayakan *Memorandum of Understanding* (MoU) dengan pihak terkait seperti kepolisian, kejaksaan, maupun KPK bahwa sepanjang telah terpenuhi syarat kepatuhan tersebut maka pihak penerima kontrak konstruksi tidak dapat dituntut secara pidana. Ellyse Tumi menjelaskan bahwa sebagaimana dilakukan oleh FIDIC (Federation Internationale des Ingenieurs Counsels) yang secara efektif menciptakan kepastian hukum guna melindungi profesi jasa konstruksi dengan membuat MoU pada pihak terkait.¹⁰

Persoalan berikutnya adalah terkait persoalan substansi kontrak konstruksi, timbulnya persoalan pada substansi kontrak konstruksi ini selain dapat terjadi pada proyek pemerintah dapat juga terjadi pada proyek swasta. Persoalan terkait substansi dari kontrak konstruksi tersebut artinya bersumber dari cacat material pada pelaksanaan kontrak konstruksi tersebut. Persoalan pada fase ini terjadi karena ada cacat pada pemenuhan perjanjian konstruksi tersebut, artinya persoalan bersumber pada objek perjanjian konstruksi. Cacat material dalam hal ini selain memiliki konsekuensi perdata, seperti tuntutan ganti rugi maupun upaya perdata lainnya, juga berpotensi memiliki konsekuensi secara pidana.

Guna menghindari adanya cacat material maka penyusunan *term and condition* serta lampiran kontrak konstruksi utamanya yang menyangkut spesifikasi pekerjaan, seperti bahan, waktu, maupun spesifikasi lainnya haruslah ditentukan secara jelas dan rinci. Sebagaimana diuraikan oleh Joni Emerzon bahwa dalam pembuatan kontrak konstruksi harus dihindari kekosongan hukum maupun ruang tafsir karena hal tersebut akan berpengaruh pada objek perjanjian yakni pemenuhan pekerjaan konstruksi.¹¹

Dalam hal ini konsekuensi pidana dapat terjadi jika ada kesengajaan terkait cacat material, misalnya upaya *mark down* (membuat kualifikasi yang lebih rendah dari kesepakatan) atau terkait *mark up* (misalnya terkait volume bahan yang digunakan). Dalam hal ini sekalipun

⁸ Murtir Jedawi, *Hukum Administrasi Negara* (Jakarta: Total Media, 2012).

⁹ Marcus Gunarto, "Aspek Pidana Pada Proyek Konstruksi Pemerintah," *Mimbar Hukum Jurnal Hukum Universitas Gadjah Mada* 45, no. 1 (2015): 54.

¹⁰ Ellyse Tumi, "MoU in Construction Industry," *Sorbone Law Journal* 40, no. 2 (2016): 125.

¹¹ Joni Emirzon, *Aspek Hukum Perusahaan Jasa Penilai* (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 1999).

telah dibuat BAST dengan klausula *acquit et de charge* namun jika ditemukan adanya cacat tersembunyi yang disengaja maka akan menggugurkan BAST dengan klausula *acquit et de charge*.

Cacat tersembunyi yang mengakibatkan cacat material dipandang sebagai perwujudan dari niat jahat dalam ranah hukum pidana, sehingga hal tersebut menggugurkan segala bentuk kesepakatan perdata yang ada. Sebaliknya jika bukan merupakan cacat tersembunyi yang disengaja maupun tidak ada unsur tipu daya maka segala bentuk perselisihan yang terjadi merupakan bentuk sengketa privat (perdata), hal ini mengacu pada Putusan Badan Arbitrase Nasional Indonesia Nomor 274/2008.

Guna menghindari konflik pada fase ini maka BAST dengan klausula *acquit et de charge* menjadi sangat penting untuk dibuat sedetail mungkin, dan BAST idealnya ditandatangani setelah para pihak memastikan pekerjaan di lapangan telah sesuai dengan *term and condition* yang ada dalam kontrak konstruksi. Dalam hal ini semakin jelas substansi dan materi dari kontrak konstruksi dan BAST akan semakin mewujudkan kepastian hukum karena mengurangi kemungkinan adanya perselisihan baik secara perdata maupun secara pidana.

Terkait potensi sengketa perdata atau tuntutan pidana yang bersumber dari substansi kontrak konstruksi maka dalam hal ini tahap penyusunan kontrak konstruksi (*contract drafting*) menjadi bagian yang sangat penting. James Doherty menguraikan dalam penyusunan kontrak konstruksi akan lebih ideal jika didahului pertemuan para pihak¹², pada fase ini para pihak menguraikan secara detail kondisi penawaran (*offering*) dan kondisi penerimaannya (*acceptance*). Tahap ini seringkali disebut tahap pra-kontraktual, tahap ini penting ketika terjadi perbedaan tafsir atau pemahaman maka berita acara rapat (*minute of meeting*) dapat menjadi penting untuk membantu para pihak menghindari sengketa.

Selain itu sebagaimana tercantum dalam laporan tahunan Polri 2018 yang disebutkan oleh Litbang Polri, pada bagian terkait penyelidikan dan penyidikan kasus properti dan konstruksi, dalam hal ini kepolisian guna menentukan motif dan niat jahat senantiasa memulai dari kronologi peristiwa.¹³ Jika mengacu pada pedoman kepolisian tersebut maka dalam hal ini guna menghindari persoalan pidana di kemudian hari, tahap pra kontraktual, yang dibuktikan dengan berita acara rapat (*minute of meeting*) menjadi sangat penting.

Dalam hal ini guna mewujudkan kepastian hukum pada pelaksanaan kontrak konstruksi artinya, selain prosedur atau aspek formal terjadinya kontrak harus sempurna, termasuk dokumentasi penunjukan para pihak (khususnya pada proyek konstruksi pemerintah). Selanjutnya tahap pra kontraktual menjadi bagian yang sangat penting untuk memastikan maksud awal dari para pihak dengan melihat proses terjadinya penawaran (*offering*) dan kondisi penerimaannya (*acceptance*). Hal ini guna merunut iktikad para pihak guna memastikan apakah ada penyalahgunaan keadaan oleh para pihak terkait pelaksanaan kontrak konstruksi.

Bagian terpenting bagi para pihak adalah penyusunan kontrak konstruksi itu sendiri, guna menghindari perselisihan di kemudian hari maka kontrak harus dibuat dengan mengakomodir kondisi penawaran (*offering*) dan kondisi penerimaannya (*acceptance*) dengan memperhitungkan segala kondisi yang mungkin timbul semisal keterlambatan progress pekerjaan konstruksi, atau risiko konstruksi yang mungkin saja timbul baik karena alam atau bukan karena alam. Kontrak konstruksi yang baik adalah kontrak yang mampu menjawab

¹² James Doherty, *Property Law* (The Nederland Kluwer Deventer, 2014).

¹³ "Laporan Tahunan Kepolisian Republik Indonesia Tahun 2018," 2018.

segala kemungkinan (termasuk risiko) akibat pelaksanaan pekerjaan konstruksi yang bersumber dari kontrak konstruksi yang dibuat oleh para pihak.

Guna menghindari cacat materiil yang bersumber dari perselisihan dari substansi kontrak dan pelaksanaan pekerjaan maka klausula pengawasan (monitoring) secara berkala menjadi sangat penting untuk diatur. Pentingnya klausula ini bagi pemberi pekerjaan adalah jika terdapat ketidaksesuaian dapat diketahui sejak awal. Sedangkan pentingnya klausula ini bagi pelaksana jasa konstruksi adalah untuk memberi kepastian hukum atas progress pekerjaan konstruksi yang telah dilaksanakan. Output dari klausula pengawasan ini adalah BAST, sehingga BAST selain dipergunakan sebagai dasar melakukan pembayaran atas seluruh atau sebagian nilai kontrak, juga BAST yang memiliki klausula *acquit et de charge* dapat membebaskan pelaksana jasa konstruksi.

Sebaliknya jika terdapat ketidaksesuaian maka pihak pemberi pekerjaan juga perlu mencantumkan ketidaksesuaian tersebut beserta dasar pernyataan ketidaksesuaian antara yang tercantum dalam kontrak konstruksi dan realisasi pekerjaan di lapangan. Dalam kondisi ini maka keberatan dari penerima pekerjaan harus disertai dengan respon dari pelaksana jasa konstruksi. Jika terdapat kesepakatan baru maka harus dituangkan secara tertulis yang akan menjadi satu kesatuan dengan kontrak konstruksi awal yang dibuat para pihak, dengan demikian kesepakatan yang dibuat para pihak tersebut memiliki kepastian hukum.

J. J. H. Bruginck menyatakan meskipun kesepakatan dapat dilakukan secara lisan namun kesepakatan secara lisan lebih dapat dikategorikan sebagai komitmen moral sehingga memiliki tingkat kepastian hukum yang rendah jika dibandingkan kesepakatan secara tertulis yang masuk pada ranah hukum yang memiliki tingkat kepastian hukum yang lebih tinggi.¹⁴ Artinya dalam hal ini para pelaku industri jasa konstruksi maupun pemberi jasa konstruksi, jika terdapat perubahan kesepakatan harus dilakukan secara tertulis atau lebih sempurnanya dengan amandemen kontrak konstruksi tersebut.

Jika sifat perubahan karena adanya perubahan yang mendasar baik terkait spesifikasi pekerjaan konstruksi maupun termin komersial seperti skema pembayaran maupun perubahan besaran retensi maka harus dilakukan dengan amandemen. Jika perubahan tidak mendasar maka tidak wajib dilakukan dengan amandemen, dalam hal ini dapat dilakukan secara tertulis seperti email maupun surat menyurat dengan respon kedua belah pihak (tetap menggambarkan pembaruan penawaran dan penerimaan kedua belah pihak).

Cara menuangkan kesepakatan tersebut (termasuk penuangan kesepakatan baru) menjadi bagian yang penting untuk menghindari sengketa maupun tuntutan pidana di kemudian hari. Substansi hukum menjadi bagian yang penting untuk menentukan ada maupun tidaknya sengketa atau pemenuhan isi kontrak tersebut.¹⁵ Dalam hal ini *legal substance* sebagaimana diuraikan oleh W. Friedman tersebut menjadi bagian penting bagi pemenuhan pekerjaan kontrak konstruksi sesuai spesifikasi yang diharapkan karena kontrak konstruksi tersebut diharapkan mampu memberi pedoman bagi para pihak untuk membuat penilaian atas pemenuhan kontrak konstruksi tersebut.

Pentingnya kontrak konstruksi dibuat secara lengkap guna menghindari sengketa akibat cacat materiil tersebut juga dipergunakan sebagai pedoman pihak eksternal guna mencari kebenaran formal dan material ketika timbul persoalan. Misalnya ketika timbul sengketa konstruksi secara perdata tentu hakim akan mengadili sesuai kontrak konstruksi dan dokumen

¹⁴ JJH Bruginck, *Nature of Judicial Process* (Blackstone Press Limited, 1967).

¹⁵ W Friedman, *Teori Dan Filsafat Hukum*, ed. Terjemahan: Arifin (Rajawali Press, 1990).

lain yang disepakati para pihak. Demikian juga dengan pihak kepolisian dalam mencari unsur pidana pada proses penyelidikan maupun penyidikan tentu akan menelusuri dari kontrak dan kesepakatan lain yang dibuat para pihak.

Kontrak konstruksi yang sempurna dan tidak cacat formal maupun materiil juga diperlukan sebagai penunjang pekerjaan konstruksi itu sendiri. Dalam hal ini, pada proyek konstruksi yang berskala besar biasanya melibatkan bank dan lembaga pembiayaan guna mendukung sektor pembiayaan. Bank dan lembaga pembiayaan sebelum menerbitkan instrument pembiayaan seperti bank garansi tentu akan memeriksa kontrak konstruksi tersebut secara cermat, demikian juga pasca penerbitan instrument pembiayaan, tentu bank maupun lembaga pembiayaan melakukan monitoring atas proyek konstruksi tersebut. Artinya jika kontrak konstruksi dalam hal ini mengandung cacat materiil maka bisa saja perselisihan secara perdata maupun pidana justru muncul dari pihak ketiga seperti bank yang menerbitkan bank garansi.

Persoalan terakhir terkait kontrak konstruksi biasanya bersumber terkait pembayaran. Ranah pembayaran ini seharusnya murni berada dalam ranah keperdataan, tetapi karena biasanya pembayaran ini dalam struktur kontrak konstruksi dilakukan bertahap. Struktur pembayaran dalam kontrak konstruksi dilakukan secara bertahap karena menyesuaikan dengan progress pekerjaan. Secara keperdataan menurut Kusumo Hamidjojo, struktur semacam ini guna menghindari kondisi *exceptio non adimpleti contractus*, salah satu pihak tidak berprestasi (melaksanakan kewajiban) dikarenakan pihak lainnya juga tidak berprestasi.¹⁶

Kondisi ini jika tidak diatur secara jelas dalam kontrak konstruksi selain menyebabkan kemungkinan sengketa secara keperdataan maka berpotensi juga membawa konflik ke dalam ranah hukum pidana. Seringkali jika persoalan pembayaran ini menyangkut material konstruksi maka hal ini dapat bergeser pada masalah pidana penggelapan, maupun misalnya terkait dengan janji penyelesaian pembayaran maupun penyelesaian pekerjaan dipandang mengandung unsur tipu daya sehingga dapat dipersoalkan sebagai penipuan.

Artinya dalam hal ini pelaksanaan kontrak konstruksi termasuk terminologi komersial maupun teknisnya harus menggambarkan iktikad baik dari para pihak. Iktikad baik yang tidak sempurna atau tiadanya iktikad baik dapat dipandang sebagai persoalan pidana. Dalam hal ini guna menghindari persoalan utamanya persoalan pidana, maka dokumen utama kontrak konstruksi, beserta dokumen penunjang lainnya harus dibuat secara patut. Kesesuaian kontrak konstruksi, dokumen pendukung, dan pekerjaan fisik di lapangan menjadi parameter bagi adanya iktikad baik dalam kontrak konstruksi.

Dalam kontrak konstruksi, aspek kepastian hukum sangat ditentukan oleh empat hal yakni, pertama aspek dokumen kontrak konstruksi beserta data pendukung itu sendiri, yang perlu dipastikan tidak ada cacat formil dan cacat materiil. Kedua, adalah persoalan teknis, yakni progress dari pembangunan pekerjaan konstruksi tersebut. Ketiga, adalah persoalan pemenuhan kewajiban komersial seperti pembayaran dan hal-hal komersial lainnya. Persoalan ketiga ini sangat berkaitan dengan persoalan kedua. Terakhir, adalah pemahaman aparat penegak hukum tentang *nature* kontrak konstruksi itu sendiri.

Ronald Coase menguraikan bahwa guna mewujudkan kepastian hukum aparat penegak hukum perlu memahami *nature* pada setiap industri.¹⁷ Hal ini dapat dipahami mengingat *nature*

¹⁶ Kusumo Hamidjojo, *Panduan Merancang Kontrak* (Jakarta: Grasindo, 2001).

¹⁷ Ronald Coase, "The Concept of Economic Analysis of Law," *Yale Law Review Journal* 13, no. III (1987): 165.

pada setiap industri berbeda. Misalnya pada industri jasa konstruksi klausula retensi (pembayaran yang ditahan) maupun klausula risiko karena alam, misalnya mundurnya jangka waktu karena cuaca adalah hal yang lazim. Sehingga aparat penegak hukum dalam hal ini tidak dapat memandang sama *nature* dari setiap industri, hal ini juga turut dapat mencegah persoalan perdata bergeser pada ranah pidana.

Sebagai terobosan hukum guna menghindari berlarut-larutnya perselisihan akibat kontrak konstruksi, maka ada baiknya dalam hal ini pemerintah membentuk semacam badan penyelesaian sengketa konstruksi. Dalam hal ini sebelum sengketa konstruksi diselesaikan melalui jalur hukum konvensional maka ada baiknya diselesaikan melalui badan yang khusus menyelesaikan sengketa konstruksi, sehingga dalam hal ini penyelesaian sengketa konstruksi tidak serta merta diselesaikan oleh penegak hukum konvensional seperti polisi.

Sebagaimana contohnya di Jepang seperti diterangkan oleh Ichiro Koizumi, bahwa penyelesaian sengketa konstruksi pada tahap awal akan diputuskan oleh badan arbitrase dan mediasi khusus konstruksi yang memiliki keputusan final dan mengikat.¹⁸ Artinya penegak hukum konvensional dalam hal ini baru bekerja setelah ada rekomendasi dari badan tersebut. Dalam praktek di Jepang hal ini efektif untuk menjaga kepastian hukum dan mencegah kendala bisnis (*business interruption*) berkepanjangan akibat proses hukum yang merugikan semua pihak. Konsep seperti ini ke depannya dapat dilakukan di Indonesia guna mendukung kemajuan sektor konstruksi.

KESIMPULAN

Aspek kepastian hukum bagi industri konstruksi dalam hal ini dapat disimpulkan dipengaruhi oleh dua faktor yakni faktor internal dan faktor eksternal. Faktor internal, adalah faktor yang ditentukan oleh para pihak sendiri (baik pihak pemberi pekerjaan maupun pihak yang melakukan pekerjaan konstruksi berdasarkan kontrak konstruksi yang dibuat). Faktor internal terdiri dari tiga fase yang masing-masing memiliki potensi perselisihan sehingga masing-masing fase harus dipastikan memenuhi ketentuan yang berlaku.

Pada fase pertama, yakni tahap formalitas pemberian pekerjaan kontrak konstruksi itu sendiri. Dalam hal ini administrasi penunjukan, khususnya pada proyek pemerintah harus dipastikan, kekeliruan prosedur baik karena kesengajaan maupun karena kelalaian selain dapat berakhir pada sengketa perdata juga dapat berakhir pada ancaman sanksi pidana. Selanjutnya pada fase kedua, yakni terkait potensi sengketa karena cacat materiil, dalam hal ini substansi kontrak konstruksi dan dokumen pendukung harus dibuat sedetail mungkin dan pelaksanaan pekerjaan teknis harus sesuai dokumen yang ada.

Persoalan muncul karena adanya perbedaan antara pelaksanaan pekerjaan konstruksi di lapangan dan apa yang tertera dalam dokumen kontrak konstruksi yang disepakati para pihak maupun dokumen pendukungnya termasuk BAST. Klausula *acquit et de charge* menjadi sesuatu yang penting untuk menghindarkan para pihak dari sengketa maupun tuntutan hukum. Intinya guna menghindari perselisihan maka pekerjaan konstruksi, termasuk spesifikasi teknis harus sesuai dengan dokumen pendukung, oleh sebab itu kontrak konstruksi harus dibuat secara spesifik termasuk dengan dokumen pendukungnya. Artinya dalam hal ini kepatuhan para pihak juga turut menentukan kepastian hukum bagi pelaksanaan kontrak konstruksi itu sendiri.

¹⁸ Ichiro Koizumi, "Alternative Dispute Resolution in Construction Industry," *Tokyo University Legal Journal* XXXIV, no. 3 (2006): 178.

Faktor eksternal juga turut menentukan kepastian hukum bagi pelaksanaan kontrak konstruksi, faktor eksternal dalam hal ini utamanya adalah aparat penegak hukum. Dalam hal ini penting untuk secara jeli melihat persoalan kontrak konstruksi apakah masuk dalam ranah perdata maupun pidana. Kekeliruan penanganan perselisihan kontrak konstruksi ini justru akan mengakibatkan kerugian yang lebih besar bagi para pihak.

Artinya dalam hal ini jika tujuan penyelesaian sengketa dalam kontrak konstruksi ini adalah mencari win – win solution, maka perlu dipikirkan pembentukan lembaga khusus penyelesaian sengketa konstruksi seperti dilakukan di Jepang, sehingga perselisihan terkait kontrak konstruksi tidak akan menghambat pembangunan karena proses hukum yang panjang.

DAFTAR PUSTAKA

- Abdul Latif et al., “PENYIMPAN PADA BANK BUKU I DI INDONESIA DALAM MENGHINDARI MONEY LAUNDRY” 9, no. 1 (2020): 1–10,
- Black, Henry Campbell. *Black Law Dictionary*. 4th ed. St Paul Minnesota West Publishing, 1999.
- Brugink, JJH. *Nature of Judicial Process*. Blackstone Press Limited, 1967.
- Coase, Ronald. “The Concept of Economic Analysis of Law.” *Yale Law Review Journal* 13, no. III (1987): 165.
- Doherty, James. *Property Law*. The Nederland Kluwer Deventer, 2014.
- Emirzon, Joni. *Aspek Hukum Perusahaan Jasa Penilai*. Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 1999.
- Friedman, W. *Teori Dan Filsafat Hukum*. Edited by Terjemahan: Arifin. Rajawali Press, 1990.
- Gunarto, Marcus. “Aspek Pidana Pada Proyek Konstruksi Pemerintah.” *Mimbar Hukum Jurnal Hukum Universitas Gadjah Mada* 45, no. 1 (2015): 54.
- Hamidjodjo, Kusumo. *Panduan Merancang Kontrak*. Jakarta: Grasindo, 2001.
- Jedawi, Murtir. *Hukum Administrasi Negara*. Jakarta: Total Media, 2012.
- Koh, Grace. “ASEAN Legal Problem’s in Construction Section.” *Law Journal National University of Singapore* 34, no. 1 (2019): 67.
- Koizumi, Ichiro. “Alternative Dispute Resolution in Construction Industry.” *Tokyo University Legal Journal* XXXIV, no. 3 (2006): 178.
- “Laporan Tahunan Kepolisian Republik Indonesia Tahun 2018,” 2018.
- Prosmeiner, Allan. *Construction Law*. New York: Baron’s Educational Services Publisher, 2009.
- Soedewi, Sri. *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*. Yogyakarta: Liberty, 1985.
- Soesilo, R. *Delik Pidana*. Jakarta: Ghalia Indah, 1987.
- Tumi, Ellyse. “MoU in Construction Industry.” *Sorbone Law Journal* 40, no. 2 (2016): 125.
- Watson, Paul. *Land and Construction Law*. Boston: Little Brown and Company Publisher, 2000.