PRINSIP TANGGUNG GUGAT PROFESI KONSULTAN PERENCANA TERHADAP KEGAGALAN PEKERJAAN JASA KONSTRUKSI JALAN TOL

Dr. Ari Purwadi, S.H., M.Hum.



PRINSIP TANGGUNG GUGAT PROFESI KONSULTAN PERENCANA TERHADAP KEGAGALAN PEKERJAAN JASA KONSTRUKSI JALAN TOL

PRINSIP TANGGUNG GUGAT PROFESI KONSULTAN PERENCANA TERHADAP KEGAGALAN PEKERJAAN JASA KONSTRUKSI JALAN TOL

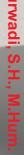


Dr. Ari Purwadi, S.H., M.Hum.



PENERBIT :

Pusat Pengkajian Hukum dan Pembangunan (PPHP) Fakultas Hukum Universitas Wijaya Kusuma Surabaya bekerjasama dengan Perwira Media Nusantara





PRINSIP TANGGUNG GUGAT PROFESI KONSULTAN PERENCANA TERHADAP KEGAGALAN PEKERJAAN JASA KONSTRUKSI JALAN TOL

Dr. Ari Purwadi, SH., M.Hum.



PERPUSTAKAAN NASIONAL REPUBLIK INDONESIA KATALOG DALAM TERBITAN (KDT) PRINSIP TANGGUNG GUGAT PROFESI KONSULTAN PERENCANATERHADAP KEGAGALAN PEKERJAAN JASA KONSTRUKSI JALAN TOL

XIV + 267 Halaman, Ukuran 15,5 x 23 cm

Penulis:

Dr. Ari Purwadi, SH., M.Hum.

Layout:
Mohammad S
Design Cover:
Novi
©2015 PMN, Surabaya

Diterbitkan oleh:

Fakultas Hukum Universitas Wijaya Kusuma

Surabaya

Bekerjasama:

Perwira Media Nusantara (PMN), 2015

Griya Kebraon Tengah XVII Blok FI/10, Surabaya

Telp.: 031 - 92161344

Fax.: 031 – 7672603 E-mail : perwiramedia.nusantara@yahoo..co.id

Anggota IKAPI no.125/JTI/2010

ISBN: 978-602-7508-96-5

Hak cipta dilindungi oleh Undang-undang Sanksi Pelanggaran Pasal 22 Undang-undang Nomor 19 Tahun 2002 Tentang Hak Cipta:

Dilarang keras menerjemahkan, memfotokopi, atau memperbanyak sebagian atau seluruh isi buku ini tanpa izin tertulis dari penerbit

KATA PENGANTAR

Puji syukur dipanjatkan kepada Allah swt atas limpahan rahmat dan hidayah-Nya, sehingga disertasi ini dapat diselesaikan. Karena dari Allah swt, maka pada akhirnya saya mampu menyelesailan buku ini meskipun dari sudut kualitas masih jauh dari kesempurnaan. Saya menyadari, bahwa dengan keterbatasan saya masih banyak kekurangan. Oleh karena itu, saya masih memerlukan masukan dan kritik guna penyempurnaannya. Dengan rasa rendah hati saya masih membuka diri atas segala masukan, kritik, dan saran bagi perbaikan buku ini. Buku dengan judul: "PRINSIP TANGGUNG GUGAT PROFESI KONSULTAN PERENCANA TERHADAP KEGAGALAN PEKERJAAN JASA KONSTRUKSI JALAN TOL", ini merupakan hasil penelitian yang digunakan oleh penulis dalam menyusun disertasi. Pada kesempatan ini saya dengan rasa tulus menyampaikan ucapan terima kasih kepada yang terhormat Prof.Dr. H. Moch. Isnaeni, S.H., M.S. dan Dr. Soetanto Soepiadhy, S.H., M.H. selaku promor dan ko-promotor yang ditengah kesibukan beliau tiada hentinya memberikan dorongan, semangat, dan bimbingan kepada saya untuk melakukan penelitian.

Penulis juga menyampaikan rasa terima kasih kepada yang terhormat:

- Koordinator Kopertis Wilayah 7 yang telah memberikan ijin studi lanjut di Program Studi Doktor Ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas 17 Agustus 1945 Surabaya kepada saya;
- Pengurus Yayasan Wijaya Kusuma yang memberikan kesempatan untuk studi lanjut di Program Studi Doktor Ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas 17 Agustus 1945 Surabaya;
- Prof. H. Sri Harmadji, dr.,Sp.THT.-KL(K)selaku Rektor Universitas Wijaya Kusuma Surabaya maupun Prof.Dr.dr. Soedijono,Sp.THT(K) mantan Rektor Universitas Wijaya

Kata Pengantar

- Kusuma Surabaya yang memberikan kesempatan untuk studi lanjut di Program Studi Doktor Ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas 17 Agustus 1945 Surabaya;
- Bambang Yunarko,S.H.,M.H. selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Wijaya Kusuma Surabaya yang telah memberikan kesempatan kepada saya untuk studi lanjut, serta memberikan dorongan moril maupun materiil kepada saya untuk mengikuti studi lanjut di Program Studi Doktor Ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas 17 Agustus 1945 Surabaya;
- Dr.Otto Yudianto,S.H.,H.Hum selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas 17 Agustus 1945 Surabaya beserta jajarannya dan seluruh staf karyawan atas segala segala dukungan dan bantuan selama saya menyelesaikan studi;
- Dr. Endang Prasetyawati,S.H.,M.Hum. selaku Ketua Program Studi Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Univesitas 17 Agustus 1945 Surabaya dan Dr. Soetanto Soepiadhy,S.H.,M.H. selaku mantan Ketua Program Studi Doktor Ilmu Hukum Program Pascasarjana Univesitas 17 Agustus 1945 Surabaya, yang senantiasa memberikan dorongan, semangat, dan bantuan selama saya menyelesaikan studi;
- Para dosen Program Studi Doktor Ilmu Hukum Program Pascasarjana Univesitas 17 Agustus 1945 Surabaya, yaitu:

Prof.Dr.H.M. As'ad Djalali, S.U.

Prof.Dr. Made Warka, S.H., MHum,

Prof.Dr. Aminuddin Ilmar, S.H., M.H.,

Prof. Dr. Teguh Prasetyo, S.H., Msi,

Prof.Dr.I.B.R.Supancana, S.H., M.H.,

Prof.Dr. Basuki Rekso Wibowo, S.H., M.S.,

Prof.Dr. Tjuk Wirawan, S.H.,

Prof. Dr.H. Mashudi, S.H., M.H.,

Prof. Dr. Siti Maryani, S.H., MHum,

Prof. Dr. Zudan Arif Fakrulloh, S.H., M.H.,

Dr. Harjono, S.H., MCL,

Dr. Hari Purwadi, S.H., M.H.,

Dr. Soetanto Soepiadhy, S.H., M.H.,

Dr. Slamet Suhartono, S.H., M.H., atas bekal ilmu dan wawasan selama proses pembelajaran yang saya ikuti;

- Para penguji ujian kualifikasi, proposal, finalisasi, ujian tertutup dan ujian terbuka yaitu:

Dr. Andik Matulessy, Msi,

Dr. Otto Yudianto, S.H., H.Hum,

Prof.Dr.H.Moch. Isnaeni, S.H., M.S.,

Prof.Dr. Siti Maryani, S.H., M.Hum,

Prof.Dr. Made Warka, S.H., MHum,

Prof.Dr.H.M. As'ad Djalali, S.U,

Prof.Dr. Teguh Prasetyo, S.H., M.Si,

Dr. Soetanto Soepiadhy, S.H., M.H.,

Dr. Hj. Endang Prasetyawati, S.H., M.Hum, dan

Dr. Krisnadi Nasution, S.H., M.H. yang telah menguji serta memberikan masukan dan saran untuk perbaikan disertasi;

- Teman sejawat di Fakultas Hukum Universitas Wijaya Kusuma Surabaya yang telah memberikan semangat dan dorongan;
- Kepada semua pihak yang tidak dapat disebut satu per satu yang telah membantu penyelesaian disertasi.

Semoga Allah swt senantiasa membalas segala kebaikan dan bantuan yang telah diberikan kepada saya.

Akhirnya, secara khusus saya menyampaikan ucapan terima kasih kepada keluarga atas dukungan dan keikhlasan untuk mengorbankan waktu keluarga dalam menyusun hasil penelitian ini, yaitu: istri saya Sudartiningsih, anak-anak saya: Maya Purwandani,S.E. dan suaminya Luhur Prasetyo,S.T., dan Dio Gadang Rachmadi, serta cucu-cucu saya: Haikal Rasya Pradana dan Faeyza Rasya Pradipta

Semoga Allah swt senantiasa melimpahkan rahmat dan hidayah-Nya kepada kita semua. Amin.

> Surabaya, 2015 Penulis

Ari Purwadi

Abstract

The existence of the Indonesia Toll Road Authority, the authority in charge of the implementation of toll roads in Indonesia is expected to promote the establishment of the acceleration of the implementation of the toll road involving business entities. Binding of construction employment between users and providers of construction services construction services performed establishing a construction contract. Issues that arise in the construction planner service is legal responsibilities as a professional on quality service their professionalism. This legal research using statute approach and the conceptual approach. Characteristics of the concession is a government contract, the contract between Indonesia Government and the toll road business entities, so that the relations with the toll road business entities are private relationship. The use of freedom of contract principle in government contracts has been limited, namely in government procurement auctions work done through toll road engineering planning services, where tender documents are included in the contract document, as it relates to toll road infrastructure with investments that very large to serve the public interest. Professional responsibility in the form of consulting the profession is responsibility based on profession standards (professional ethics), liability under the law, and responsibility based on scientific techniques standards. Responsibility based on scientific technique standards involves the government to form a team of experts in determining whether there is fault or not fault on consulting services. Legal liability using liability based on fault. In order to balance the elements of proof fault, it is advisable to revise the rules of the principle liability based on fault become presumption of liability principle.

Keywords: liability, construction planner service, toll road.

Abstract

Daftar Isi

DAFTAR ISI

			1	Halaman
KATA P	ENGA	NTA	R	iii
ABSTRA	ACT			viii
DAFTAI	R ISI			ix
DAFTAI	R GAM	IBAR		xi
DAFTAI	R TAB	EL		xii
BAB I	PENDAHULUAN			1
	1.	Lata	r Belakang Permasalahan	1
	2.	Run	nusan Masalah	18
	3.	Tuju	ıan Penelitian	19
	4.	Man	ıfaat Penelitian	19
	5.	Land	dasan Teori dan Penjelasan Konsep	20
		5.1	Landasan Teori	. 20
			5.1.1 Teori Tujuan Hukum	20
			5.1.2 Teori Hukum Kontrak	29
		5.2	Penjelasan Konsep	46
			5.2.1 Konsep Tanggung Gugat	46
			5.2.2 Konsep Kontrak Jasa Konstruksi	i 52
			5.2.3 Konsep Pembangunan Jalan Tol	59
			5.2.4 Konsep Kegagalan Konstruksi	
			Dan Kegagalan Bangunan	63
	6	Met	ode Penelitian	64
		6.1	Jenis Penelitian	64
		6.2	Pendekatan Masalah	64
		6.3	Sumber Bahan Hukum	65
		6.4	Prosedur Pengumpulan Dan	
			Pengolahan Bahan Hukum	65
		6.5	Analisis Bahan Hukum	65

	7	Pertanggungjawaban Sistematika	67
BAB II	KA	RAKTERISTIK KONTRAK JASA	
	PEI	RENCANAAN JALAN TOL	69
	1.	Jalan Tol sebagai Bangunan Infrastruktur	69
	2.	Pembangunan Jalan Tol sebagai Pendukung	
		Mobilitas Barang dan Jasa	74
	3.	Pembiayaan Pembangunan Proyek Jalan Tol	81
	4.	Kerjasama Pemerintah dan Badan Usaha dalam Pembangunan Jalan Tol	86
	5.	Kontrak Sebagai Bingkai Kerja sama Pemerintah dengan Badan Usaha	101
	6.	Kedudukan Pemerintah sebagai Kontraktan	106
	7.	Batas-Batas Asas Kebebasan Berkontrak pada Kontrak Pemerintah Di Bidang Jasa	
		Konstruksi	114
	8.	Tahap-Tahap Pengadaan Pengusahaan Jalan	
		Tol	131
	9.	Karakteristik Hubungan Kontraktual	
		Perencana Dan Badan Usaha JalanTol	148
BAB III	PEI	INSIP TANGGUNG GUGAT DARI RENCANA SEBAGAI PROFESI YANG RSERTIFIKAT DALAM PERISTIWA	
	KE	GAGALAN PEKERJAAN KONSTRUKSI	
	JAI	LAN TOL	163
	1.	Konsultan Perencana sebagai Profesi	163
	2.	Urgensi Sertifikasi Profesi	176
	3.	Fungsi Organisasi Profesi	179
	4.	Peran Konsultan Perencana dalam	
		Pembangunan Jalan Tol	198
	5.	Prinsip Tanggung Gugat	202
	6.	Prinsip Tanggung Gugat Profesi	213

		D	aftar Isi
	7.	Karakter Kegagalan Pekerjaan Jasa	
		Konstruksi	226
	8.	Tanggung Gugat Konsultan Perencana Jasa	
		Konstruksi Sebagai Profesi Yang	
		bersertifikasi	234
BAB IV	PEN	NUTUP	261
	1.	Kesimpulan	261
	2.	Saran	262
RIODATA	PFN	III IS	263

Daftar Gambar

DAFTAR GAMBAR

		Halaman
Gambar 2	: Tahap-tahap Pengadaan Pengusahaan Jalan Tol.: Struktur Kontrak BOT: Alur Layanan Jasa Konstruksi	136 151 172

Daftar Tabel

DAFTAR TABEL

		Halaman
Tabel 1:	Asosiasi Anggota LPJK	187
Tabel 2:	Asosiasi Profesi Anggota LPJK	190

BAB I PENDAHULUAN

1. Latar Belakang Permasalahan

Memasuki era milenium ketiga dewasa ini, Indonesia dan seluruh negara di dunia memasuki era kompetisi antar-negara yang ketat. Dapat dikatakan bahwa posisi dan peran suatu bangsa dalam konstelasi perekonomian dunia akan banyak ditentukan oleh daya saingnya secara relatif terhadap bangsa lain. Semakin baik daya saing suatu bangsa maka semakin diperhitungkan pula peran dan posisi bangsa tersebut serta semakin besar peluang untuk menarik investasi asing. Oleh Joy Cherian dikatakan, bahwa peranan investasi asing dalam suatu proses perkembangan ekonomi adalah suatu unsur penting pada kemajuan negara-negara berkembang¹. Salah satu faktor yang menentukan daya saing nasional adalah ketersediaan dan kualitas infrastrukturnya.

Infrastruktur merupakan salah satu motor pendorong pertumbuhan ekonomi nasional dan peningkatan daya saing di dunia internasional, di samping sektor lain seperti minyak dan gas bumi, jasa keuangan dan manufaktur. Melalui kebijakan dan komitmen pembangunan infrastruktur yang tepat, maka hal tersebut divakini dapat membantu mengurangi masalah kemiskinan, mengatasi persoalan kesenjangan antar-kawasan maupun antar-wilayah, memperkuat ketahanan pangan, dan mengurangi tekanan urbanisasi yang secara keseluruhan bermuara pada peningkatan kesejahteraan masyarakat.

Pembangunan infrastruktur pekerjaan umum mempunyai manfaat langsung untuk peningkatan taraf hidup masyarakat dan kualitas lingkungan, karena semenjak tahap konstruksi telah dapat menciptakan lapangan kerja bagi masyarakat sekaligus menggerakkan sektor riil. Sementara pada masa layanan, berbagai dampak ekonomi

¹M. Isnaeni, *Hipotek Pesawat Udara di Indonesia*, Dharma Muda, Surabaya, 1996. h. 8.

dapat dibangkitkan melalui kegiatan pengoperasian dan pemeliharaan infrastruktur. Infrastruktur pekerjaan umum yang telah terbangun tersebut pada akhirnya juga akan dapat memperbaiki kualitas permukiman.

Di samping itu, infrastruktur pekerjaan umum juga berperan sebagai pendukung kelancaran kegiatan sektor pembangunan lainnya antara lain sektor pertanian, industri, kelautan dan perikanan. Pembangunan infrastruktur pekerjaan umum karenanya berperan sebagai stimulan dalam mendukung perkembangan ekonomi wilayah yang signifikan. Oleh karenanya, upaya pembangunan infrastruktur perlu direncanakan dengan matang sesuai dengan tingkat kebutuhan dan perkembangan suatu wilayah, yang pada gilirannya akan menjadi modal penting dalam mewujudkan berbagai tujuan dan sasaran pembangunan nasional, termasuk kaitannya dengan pencapaian sasaran-sasaran *Millennium Development Goals* (MDGs) pada tahun 2015 mendatang².

Infrastruktur merupakan modal bagi suatu negara dan sangat berpengaruh terhadap pergerakan perekonomian, terutama dalam menghadapi proses globalisasi yang bergerak sangat cepat. Listrik, telekomunikasi, dan jalan merupakan beberapa infrastruktur fisik penting yang harus dibangun dan dikembangkan oleh suatu negara, termasuk Indonesia jika ingin dapat bersaing dan bertahan dalam menghadapi proses globalisasi tersebut. Tidak dapat dipungkiri jalan merupakan infrastruktur yang terpenting, karena jalan merupakan penghubung antar daerah baik jarak dekat maupun jarak jauh. Jalan juga merupakan salah satu indikator yang mempengaruhi tingkat mobilitas perekonomian suatu negara, karena peran jalan sebagai sarana dan prasarana pengangkutan, baik muatan barang maupun orang. Pentingnya peran jalan terhadap perekonomian harus didukung oleh pembangunan jalan

²LampiranPeraturan Menteri Pekerjaan Umum Nomor: 23/PRT/M/2010 tentang Perubahan Peraturan Menteri Pekerjaan Umum Nomor: 02/PRT/M/2010Tentang Rencana Strategis Kementerian Pekerjaan Umum Tahun 2010-2014 Bab I Pendahuluan, h. 14.

secara berkelanjutan agar pengiriman hasil pembangunan nasional bisa lebih terdistribusi secara merata dan adil.

Perwujudan pembangunan infrastruktur pekerjaan umum tersebut terlihat melalui: (i) Pembangunan infrastruktur jalan dan jembatan yang berperan untuk mendukung distribusi lalu-lintas barang dan manusia maupun pembentuk struktur ruang wilayah; Infrastuktur sumber daya air yang berperan dalam penyimpanan dan pendistribusian air untuk keperluan domestik (rumah tangga), industri, dan pertanian guna mendukung ketahanan pangan, dan pelaksanaan konservasi sumber daya air, serta pendayagunaan sumber daya air dan pengendalian daya rusak air; dan (iii) Infrastruktur permukiman yang berperan dalam menyediakan pelayanan air minum dan sanitasi lingkungan, infrastruktur permukiman di perkotaan dan perdesaan dan revitalisasi kawasan serta pengembangan kawasan agropolitan. Seluruh penyediaan infrastruktur tersebut diselenggarakan berbasiskan penataan ruang. Oleh karenanya, pembangunan infrastruktur bukan hanya harus benar-benar dirancang dan diimplementasikan secara sistematis, tetetapi juga harus berkualitas supaya mampu menciptakan dan membuka peluang untuk mendapatkan keuntungan ekonomi, menghadirkan keuntungan sosial, meningkatkan layanan publik, meningkatan partisipasi politik di segenap serta lapisan masyarakat. Pembangunan infrastruktur pekerjaan umum dan permukiman juga harus selaras dan bersinergi dengan sektor-sektor lainnya sehingga mampu mendukung pengembangan wilayah dan permukiman dalam rangka perwujudan dan pemantapan Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI)³.

Dalam sektor perekonomian jalan merupakan bagian dari sektor transportasi. Peran sektor transportasi dalam pertumbuhan ekonomi cukupbesar dan penting. Permasalahan transportasi merupakan permasalahan banyak dimensi dan lintas sektoral, hal ini disebabkan karena besarnya hubungan saling ketergantungan

³*Ibid.*, h. 15.

antara kegiatan dan pergerakan setiap individu dalam memenuhi kebutuhan hidupnya yang secara langsung ditunjang dengan moda transportasi. Permasalahan dasar trasportasi adalah peningkatan arus lalu lintas serta kebutuhan akan transportasi telah menghasilkan kemacetan. kecelakaan dan permasalahan lingkungan yang sudah berada di atas ambang batas. Permasalahan ini tidak hanya terbatas pada jalan raya saja. Selain itu, pertumbuhan penduduk Indonesia yang sangat cepat pesatmembuat kebutuhan akan jalan semakin tinggi karena bertambahnya volume kendaraan yang dapat mengakibatkan kemacetan di berbagai ruas jalan jika pembangunan jalan tidak terus dilakukan. Jika kemacetan tidak diatasi maka akan mengganggu perekonomian karena akan menghambat proses pengangkutan dan distribusi barang dan orang. Oleh karena itu perlu dibangun suatu jalan alternatif yang bebas dari kemacetan yang disebut jalan bebas hambatan atau jalan tol.

Saat ini, baru 759,89 kilometer jalan tol terbangun di Indonesia dari rencana pemerintah membangun 3.087 km jalan tol. Ambisi pemerintah membangun jaringan Tol Trans-Jawa dari Jakarta ke Surabaya, juga gagal diwujudkan tahun 2010. Dapat dikatakan, industri ialan tol Indonesia memang masih terpuruk. Perkembangan dan pembangunan jalan tol di Indonesia sungguh lamban, bahkan apabila dibandingkan Malaysia hingga kini telah membangun lebih dari 6.000 km *highway*, atau jaringan jalan sekelas jalan tol di Indonesia. Adapun di tahun 2011, Indonesia baru dilakukan peresmian tol baru sepanjang 1,89 kilometer saja. Telah diresmikan ruas Tol Surabaya-Mojokerto seksi 1A (Waru-Sepanjang), yang merupakan bagian dari tol sepanjang 36,27 kilometer. Apabila dihitung, selama tiga dekade, Indonesia ratarata hanya membangun 20 kilometer jalan tol, setara jarak dari Pancoran menuju Depok⁴.

_

⁴Rani Nurfitriani, *Analisis Faktor-faktor Yang Mempengaruhi Perkembangan Jalan Tol Di Indonesia*, Departemen Ilmu Ekonomi Fakultas Ekonomi Dan Manajemen IPB, Bogor, 2011, h. 4.

Pertumbuhan ekonomi menyebabkan mobilitas seseorang meningkat sehingga kebutuhan pergerakannya pun meningkat melebihi kapasitas sistem prasarana transportasi yang ada. Kurangnya investasi pada suatu sistem jaringan dalam waktu yang cukup lama dapat mengakibatkan sistem prasarana transportasi tersebut menjadi sangat rentan terhadap kemacetan yang terjadi apabila volume arus lalu lintas meningkat lebih dari rata-rata⁵.

Kementerian Pekerjaan Umum (PU) menunjukkan, total kebutuhan pemeliharaan dan pembangunan jalan dalam lima tahun (2006-2010) adalah Rp 120 triliun, tetapi kenyataannya hanya tersedia Rp 69,39 triliun. Ini jelas akan membebani keuangan negara di masa depan. Sementara itu, Badan Pengatur Jalan Tol (BPJT) menghitung untuk membangun Tol Trans-Jawa dibutuhkan Rp 40 triliun. Apabila pemerintah tidak menyerahkan pembangunan tol kepada swasta, boleh jadi hampir 60 persen anggaran Kementerian PU hanya mengurusi jalan dari Jakarta hingga Surabaya. Boleh jadi muncul tudingan, infrastruktur di Jawa dianak-emaskan. Apabila infrastruktur jalan tol hanya dipusatkan di Pulau Jawa, maka dapat menimbulkan tuntutan adanya kebijakan perencanaan pembangunan jalan tol di luar Jawa. Padahal pembangunan jalan di pulau-pulau yang kaya dengan tambang, seperti di Pulau Kalimantan dan Pulau Papua tentu sangat diperlukan bagi kegiatan-kegiatan transportasi hasil pertambangan. demikian, peran serta swasta untuk membangun jalan tol sungguh ditunggu. Tidak hanya memberi peluang agar dana APBN dipakai membangun jaringan jalan di pelosok negeri, tetapi juga harapan agar investor lebih cepat membangun jalan tol. Tujuannya, tercipta sebuah koridor jalan yang mampu dilewati dengan lebih efisien. Hal tersebut tercermin antara lain dari ketersediaan ruas jalan dengan kualitas yang baik sehingga mempersingkat waktu tempuh, menghemat bahan bakar, dan memperlama pemakaian suku cadang

-

⁵"Membangkitkan Industri Jalan Tol", *Sustaining Partnership (Media Informasi Kerjasama Pemerintah Dan Swasta)*, Edisi September 2011, h. 4.

kendaraan. Tujuan akhirnya adalah meningkatnya daya saing perekonomian bangsa⁶.

Transportasi secara umum berfungsi sebagai katalisator dalam mendukung pertumbuhan ekonomi dan pengembangan wilayah. Pada umumnya infrastruktur transportasi mengemban fungsi pelayanan publik dan sebagai industri jasa. Untuk mendukung terwujudnya kesejahteraan percepatan masyarakat, pelayanan umum transportasi dilakukan melalui penyediaan jasa transportasi guna mendorong pemerataan pembangunan, melayani kebutuhan masyarakat luas dengan harga terjangkau baik di perkotaan maupun perdesaan, mendukung peningkatan kesejahteraan masyarakat di wilayah pedalaman dan terpencil, melancarkan mobilitas distribusi barang dan jasa serta mendorong pertumbuhan sektor-sektor ekonomi regional. Kondisi transportasi di Jawa Timur tergambarantara lain melalui kinerja jaringan jalan. Perkembangan pembangunan jalan tol di Jawa Timur sampai dengan tahun 2008 adalah sebagai berikut:

- a. Jalan Tol yang sudah beroperasi sepanjang 82,50. km yaitu : Jalan Tol Surabaya-Gempol; Jalan Tol Surabaya-Gresik dan Jalan Tol Simpang Susun Waru-Bandara Juanda.
- b. Jalan Tol yang dalam tahap konstruksi sepanjang 94,45 km yaitu : Jalan Tol Surabaya-Mojokerto; Jalan Tol Kertosono-Mojokerto dan Jembatan Surabaya-Madura.
- c. Jalan Tol dalam tahap pembebasan tanah sepanjang 57,81 km yaitu Jalan Tol Gempol-Pandaan; Jalan Tol Gempol-Pasuruan dan Jalan Tol Porong-Gempol (relokasi)⁷.

Sedangkan arah kebijakan untuk mengembangankan infrastruktur yang berkaitan denganpembangunan transportasidiarahkan untuk mendukung kegiatan sosial, ekonomi masyarakat yang dilakukan melalui pendekatan pengembangan wilayah agar tercapai

⁶Ibid.

⁷Lampiran Peraturan Daerah Provinsi Jawa Timur Nomor: 1 tahun 2009 tentang Rencana Pembangunan Jangka Panjang Daerah Propinsi Jawa Timur Tahun 2005-2025 Bab II Kondisi Umum – Sarana Prasarana Wilayah, h. 8.

keseimbangan dan pemerataan pembangunan. Agenda terhadap arah kebijakan dimaksud meliputi a. peningkatan dan pembangunan jaringan jalan dan jembatan; b. mempertahankan kemantapan jaringan jalan; c. pemeliharaan, peningkatan dan pembangunan sarana prasarana transportasi yang terintegrasi antar dan intermoda. Sedangkan prioritas lokasi dari arahan kebijakan ini meliputi kawasan selatan Jawa Timur terutama Jalan Lintas Selatan (JLS), kawasan kaki jembatan Suramadu, kawasan strategis dan wilayah yang terkena bencana⁸.

Jalan tol merupakan jalan alternatif untuk mempersingkat jarak dan waktu tempuh. Walaupun harus rela membayar untuk menggunakan jalan tol, namun kebutuhan akan jalan tol sekarang ini sangat besar karena dapat mempercepat arus orang maupun arus barang. Jalan tol dibangun dengan tujuan untuk memperlancar lalu lintas di daerah yang telah berkembang, meningkatkan pelayanan distribusi barang dan jasa guna menunjang pertumbuhan ekonomi, meningkatkan pemerataan hasil pembangunan dan keadilan, dan meringankan beban dana Pemerintah melalui partisipasi pengguna jalan.

Tol Jagorawi adalah jalan tol pertama yang dibangun oleh pemerintah Indonesia pada tahun 1978. Jalan tol dengan panjang 59 km ini dibangun sepenuhnya dengan menggunakan dana pemerintah dan memberikan tanggung jawab pengelolaan kepada PT Jasa Marga. Keterbatasan dana membuat pemerintah harus mengikutsertidakan swasta dalam pembangunan ialan berdasarkan Undang-Undang Nomor 13 Tahun 1980. Kemudian Undang-undang ini diperbaharui menjadi Undang-Undang Nomor 38 Tahun 2004 tentang Jalan. Jalan tol layang bebas hambatan Cawang-Tanjung Priok atau lebih dikenal dengan jalan tol Ir. Wiyoto Wiyono merupakan jalan tol pertama yang dibangun oleh swasta pada tahun 1987. Setelah dikeluarkaannya undang-undang yang mengizinkan peran serta swasta dalam pembangunan atau

8*Ibid.*, h. 40.

penyelenggaraan jalan tol, kendala dana pemerintah sedikit teratasi. Sudah banyak jalan tol yang dibangun oleh swasta, bahkan masih banyak jalan tol yang direncanakan akan dibangun⁹.

Pembangunan infrastruktur berupa sarana dan prasarana termasuk pembangunan jalan tol sebagai penunjang tercapainya tujuan bernegara memang tidak dapat dihindari. Namun tidak dapat dihindarkan kenyataan bahwa pemerintah mempunyai kemampuan terbatas sehingga dibutuhkan kerjasama dengan pihak swasta dalam mewujudkan semua kebutuhan tersebut. Dengan demikian, perjanjian pemerintah sebagai penentu kebijakan negara sebagai pihak dengan swasta yang bekerja sama untuk mewujudkan lancarnya pembangunan sarana dan prasarana juga tidak dapat dihindarkan. Selanjutnya kontrak-kontrak kerjasama pemerintah dengan swasta menjadi suatu hal yang biasa. Kemitraan publik (pemerintah) dan swasta pada tingkat yang tertinggi yaitu sebagai privatisasi seringkali swastanisasi atau lebih dikenal membawa efisiensi dalam alokasi investasi dan dipercava meningkatkan kualitas pelayanan namun juga seringkali membawa masalah karena sulitnya mempertemukan dua kepentingan yang berbeda antara pemerintah yang menonjolkan kesejahteraan masyarakat dan swasta yang lebih mencari keuntungan. Privatisasi juga seringkali menghadapi kendala penolakan masyarakat yang mungkin disebabkan kurangnya pemahaman masyarakat terhadap privatisasi yang sebenarnya dan kurang terbukanya privatisasi tersebut¹⁰. Sebagaimana diketahui kemitraan vang dijalin pemerintah dengan pihak swasta dalam bentuk kontrak kerjasama merupakan sebuah hubungan hukum yang terjadi antara dua pihak. Hal yang diperjanjikan dalam kontrak tersebut bersifat privat, mengikat keduanya secara khusus sesuai dengan yang diperjanjikan. Sepanjang kontrak tersebut tidak bertentangan

-

⁹Rani Nurfitriani, *loc. cit.*

¹⁰Achmad Sobirin, "Privatisasi: Implikasinya Terhadap Perubahan Perilaku Karyawan dan Budaya Organisasi", *Jurnal Siasat Bisnis*, Edisi Khusus Sumber Daya Manusia, Tahun 2005, h. 28.

dengan syarat sahnya perjanjian maka kontrak itu sah menurut hukum.

Sebelumnya proyek-proyek jalan tol di Indonesia dibangun dengan dana dari pemerintah, bantuan luar negeri, dana dari PT Jasa Marga serta proyek dengan sistem kontrak BOT (Build Operate Transfer). Kemudian strategi yang dilakukan oleh pemerintah adalah mendorong partisipasi pemerintah daerah dan badan usaha dalam pengembangan jaringan jalan tol di Indonesia¹¹. Dengan adanya Undang-Undang Nomor 38 Tahun 2004 tentang Jalan dan Peraturan Pemerintah Nomor 15 Tahun 2005 tentang Jalan Tol serta Peraturan Menteri Pekerjaan Umum No. 295/PRT/M/2005 tentang Badan Pengatur Jalan Tol, memberikan cakrawala baru bagi pengembangan jalan tol di Indonesia. Keberadaan BPJT, sebagai badan yang berwenang dalam penyelenggaraan jalan tol di Indonesia diharapkan akan mendorong terwujudnya percepatan penyelenggaraan jalan tol dengan melibatkan partisipasi pemerintah daerah dan badan usaha. datang pemerintah Di masa yang akan akan pembangunan jalan tol dengan 2 (dua) pendekatan, yaitu pembiayaan penuh oleh swasta dan program kerjasama swastapublik (*Public Private Parnership*/ PPP)¹².

Proyek konstruksi semakin hari menjadi semakin kompleks sehubungan dengan standar-standar baru, teknologi canggih, dan keinginan pemilik proyek untuk melakukan penambahan ataupun perubahan lingkup pekerjaan. Suksesnya sebuah proyek tidak terlepas dari kerja sama antara pihak-pihak yang terlibat di dalamnya yaitu pemilik proyek, perencana dan kontraktor. Pihak-pihak tersebut mempunyai kepentingan dan tujuan yang berbeda sehingga konflik/ perselisihan berpotensi timbul akibat perbedaan pendapat pada saat perencanaan dan pembangunan proyek. Kesepakatan pemilik proyek dan kontraktor dituangkan dalam

_

¹²*Ibid.*. h. 8.

¹¹BPJT, *Peluang Investasi Jalan Tol Di Indonesia*, Departemen Pekerjaan Umum Badan Pengatur Jalan Tol, 2006, h. 4.

surat perjanjian atau kontrak yang bersifat saling menguntungkan, di mana isinya harus saling menguntungkan. Pemilik proyek akan mendapatkan bangunan sesuai dengan kesepakatan yang telah dibuat dalam kontrak sementara kontraktor akan mendapatkan keuntungan dari proyek yang dikerjakannya.

Kontrak adalah subsistem pedoman dari proyek, sehingga kontrak yang dibuat dengan jelas dan lengkap dapat mendukung tercapainya tujuan investasi lewat pelaksanaan proyek. Kontrak juga merupakan pernyataan mengenai keterikatan para pihak mengenai hak serta kewajibannya sesuai dengan persetujuan yang telah ditetapkan. Pada prinsipnya pihak yang terlibat dalam penyelenggaraan proyek diikat dalam kontrak dan tunduk pada pasal-pasal yang ada. Kompleksitas proses konstruksi, dokumendokumen dan kondisi kontrak menyebabkan kemungkinan terjadinya perselisihan semakin tinggi karena kekeliruan dalam interpretasi/ penafsiran dari isi kontrak sehingga terjadinya klaim tidak dapat dihindarkan.

Pembangunan jalan tol merupakan produk akhir dari konstruksi, sehingga dalam pembangunan jalan tol jasa konstruksi mempunyai peranan penting dan strategis. Jasa konstruksi merupakan salah satu kegiatan dalam bidang ekonomi, sosial, dan budaya yang mempunyai peranan penting dalam pencapaian berbagai sasaran guna menunjang terwujudnya tujuan pembangunan nasional. Demi kepentingan pengembangan jasa konstruksi sesuai dengan karakteristiknya, serta untuk berkembangnya iklim usaha yang mendukung peningkatan daya saing secara optimal, maupun bagi kepentingan masyarakat, maka ditetapkan Undang-Undang Nomor 18 Tahun 1999 tentang Jasa Konstruksi (selanjutnya disebut UU Jasa Konstruksi).

Selama ini yang menjadi payung hukum dari jasa konstruksi di Indonesia adalah UU Jasa Konstruksi. UU Jasa Konstruksi ini lahir sebagai-jawaban atas tuntutan perlunya suatu aturan yang komprehensif untuk menunjang bagi perkembangan iklim usaha jasa konstruksi, meningkatkan daya saing secara optimal, serta

perlindungan hukum baik bagi pengguna maupun penyedia jasa konstruksi.

Dalam UU Jasa Konstruksi ditegaskan bahwa:

- 1. Dalam pembangunan nasional, jasa konstruksi mempunyai peranan penting dan strategis mengingat jasa konstruksi menghasilkan produk akhir berupa bangunan atau bentuk fisik lainnya, baik yang berupa prasarana maupun sarana yang berfungsi mendukung pertumbuhan dan perkembangan berbagai bidang, terutama bidang ekonomi, sosial, dan budaya untuk mewujudkan masyarakat adil dan makmur yang merata materii1 dan spiritual berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945. Selain berperan mendukung berbagai bidang pembangunan, jasa konstruksi berperan pula untuk mendukung tumbuh dan berkembangnya berbagai industri diperlukan barang dan jasa yang dalam penyelenggaraan pekerjaan konstruksi.
- 2. Jasa konstruksi nasional diharapkan semakin mampu mengembangkan perannya dalam pembangunan nasional melalui peningkatan keandalan yang didukung oleh struktur usaha yang kokoh dan mampu mewujudkan hasil pekerjaan konstruksi yang berkualitas. Keandalan tersebut tercermin dalam daya saing dan kemampuan menyelenggarakan pekerjaan konstruksi secara lebih efisien dan efektif, sedangkan struktur usaha yang kokoh tercermin dengan terwujudnya kemitraan yang sinergis antar penyedia jasa, baik yang berskala besar, menengah, dan kecil, maupun yang berkualifikasi umum, spesialis, dan terampil, serta perlu diwujudkan pula ketertiban penyelenggaraan jasa konstruksi untuk menjamin kesetaraan kedudukan antara pengguna jasa dengan penyedia jasa dalam hak dan kewajiban¹³.

_

¹³Penjelasan Umum Undang-Undang Nomor 18 Tahun 1999 tentang Jasa Konstruksi.

konstruksi nasional diharapkan semakin mampu mengembangkan perannya dalam pembangunan nasional melalui peningkatan keandalan yang tercermin dalam daya saing dan kemampuan menyelenggarakan pekerjaan konstruksi secara lebih efisien dan efektif sehingga mampu mewujudkan hasil pekerjaan konstruksi yang berkualitas.Dewasa ini, jasa konstruksi merupakan bidang usaha yang banyak diminati oleh anggota masyarakat di berbagai tingkatan sebagaimana terlihat dari makin besarnya jumlah perusahaan yang bergerak di bidang usaha jasa konstruksi.Peningkatan jumlah perusahaan ini ternyata belum diikuti dengan peningkatan kualifikasi dan kinerjanya, yang tercermin pada kenyataan bahwa mutu produk, ketepatan waktu pelaksanaan, dan efisiensi pemanfaatan sumber daya manusia, modal, dan teknologi dalam penyelenggaraan jasa konstruksi belum sebagaimana yang diharapkan.Hal ini disebabkan oleh karena persyaratan usaha serta persyaratan keahlian ketrampilan belum diarahkan untuk mewujudkan keandalan usaha profesional.Kesadaran hukum dalam penyelenggaraan pekerjaan konstruksi perlu ditingkatkan, termasuk kepatuhan para pihak, yakni pengguna jasa dan penyedia jasa, dalam pemenuhan kewajibannya serta pemenuhan terhadap ketentuan yang tekait dengan aspek keamanan, keselamatan, kesehatan, dan lingkungan, agar dapat mewujudkan bangunan yang berkualitas dan mampu berfungsi sebagaimana yang direncanakan.

Jasa konstruksi adalah layanan jasa konsultansi perencanaan konstruksi, layanan jasa pelaksanaan pekerjaan pekerjaan konstruksi, dan layanan jasa konsultansi pengawasan pekerjaan konstruksi (Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 18 Tahun 1999 tentang Jasa Konstruksi). Jenis usaha jasa konstruksi terdiri dari usaha perencanaan konstruksi, usaha pelaksanaan konstruksi, usaha pengawasan konstruksi yang masing-masing dilaksanakan oleh perencana konstruksi, pelaksana konstruksi, dan pengawas konstruksi. Usaha perencanaan konstruksi memberikan layanan jasa perencanaan dalam pekerjaan konstruksi yang meliputi rangkaian kegiatan atau bagian-bagian dari kegiatan mulai dari studi pengembangan sampai dengan penyusunan dokumen kontrak kerja konstruksi. Usaha pe1aksanaan konstruksi memberikan layanan jasa pelaksanaan dalam pekerjaan konstruksi yang meliputi rangkaian kegiatan atau bagian-bagian dari kegiatan mulai dari penyiapan lapangan sampai dengan penyerahan akhir pekerjaan konstruksi. Usaha pengawasan konstruksi hasil memberikan layanan jasa pengawasan baik keseluruhan maupun sebagian pekerjaan pelaksanaan konstroksi mulai dari penyiapan lapangan sampai dengan penyerahan akhir hasil konstruksi (Pasal 4 ayat (1), (2), (3), dan (4) Undang-Undang Nomor 18 Tahun 1999 tentang Jasa Konstruksi).

Pengikatan pekerjaaan konstruksi antara pengguna jasa konstruksi dan penyedia jasa konstruksi dilakukan dengan membentuk kontrak kerja konstruksi. Layanan penyedia jasa konstruksi terdiri perencana konstruksi, pelaksana konstruksi, dan pengawas konstruksi. Layanan jasa yang dilakukan oleh penyedia jasa dapat dilakukan oleh tiap-tiap penyedia jasa secara terpisah dalam pekerjaan konstruksi. Namun, layanan jasa perencanaan, pelaksanaan, dan pengawasan dapat dilakukan secara terintegrasi dengan memperhatikan besaran pekerjaan atau biaya, penggunaan teknologi canggih, serta risiko besar bagi para pihak ataupun kepentingan umum dalam satu pekerjaan konstruksi (Pasal 16 ayat (1), (2), dan (3) Undang-Undang Nomor 18 Tahun 1999 tentang Jasa Konstruksi).

Pembangunan proyek infrastrukstur lazimnya dimulai dari proses perencanaan. Proses perencanaan ini dilakukan secara terpadu yang memuat berbagai hal mengenai metode penentuan besar kecilnya biaya yang diperlukan untuk proses pembangunan, bagaimana rancangan bangunan sesuai dengan permintaan pengguna jasa, atau hal-hal lain yang berhubungan dengan proses pembangunan serta termasuk juga penyusunan dokumen kontrak kerja konstruksi. Sama seperti bidang usaha lainnya, maka usaha jasa konstruksi juga membutuhkan perencanaan matang dari

berbagai segi sehingga kegiatan yang dilakukan akan sesuai dengan target dan sasaran pembangunan. Perencanaan terpadu yang dilakukan itu meliputi hal-hal sebagai berikut: 1. Jadwal pembangunan; 2. Pendanaan pembangunan; 3. Dampak pembangunan terhadap lingkungan sekitar: 4. Keamanan lingkungan proyek pembangunan; 5. Ketersediaan material; 6. Ketidaknyamanan publik; 7. Ketersediaan logistik; 8. Persediaan dokumen tender; 9. Penyusunan kontrak kerja konstruksi¹⁴.

Hal-hal tersebut perlu diperhatikan untuk mencegah risiko kegagalan proyek pembangunan akibat hal-hal tidak terduga. Selain itu, mengenai kenyamanan publik dan lingkungan sekitar proyek itu perlu diperhatikan bila proyek itu melayani pengguna jasa konstruksi untuk kepentingan masyarakat banyak, apalagi kalau pengguna jasa itu adalah Pemerintah.

Dalam suatu pekerjaan konstruksi, dikenal 2 (dua) pihak, yaitu pihak pengguna jasa dan pihak penyedia jasa. Pihak pengguna jasa dan pihak penyedia jasa ini terikat dalam suatu hubungan kerja jasa konstruksi, di mana hubungan kerja tersebut diatur dan dituangkan dalam suatu kontrak kerja konstruksi.

Berdasarkan Pasal 1 UU Jasa Konstruksi disebutkan bahwa kontrak kerja konstruksi adalah keseluruhan dokumen yang mengatur hubungan hukum antara pengguna jasa dan penyedia jasa dalam penyelenggaraan konstruksi. Merujuk pada Pasal 23 ayat (6) Peraturan Pemerintah Nomor 29 Tahun 2000 tentang Penyelenggaraan Jasa Konstruksi, kontrak kerja konstruksi tunduk pada hukum yang berlaku di Indonesia.

Kontrak keja konstruksi sangat dekat dengan perjanjian pemborongan kerja sebagaimana yang diatur dalam BW. Pengertian perjanjian pemborongan diatur da;am Pasal 1601 b: "Perjanjian pemborongan adalah persetujuan, dengan mana pihak yang satu, si pemborong, mengikatkan diri untuk menyelenggarakan

¹⁴www.aneahira.com/jasa-konstruksi.htm diakses pada September 2012.

suatu pekerjaan bagi pihak yang lain, pihak yang memborongkan, dengan menerima suatu harga yang ditentukan". Definisi tersebut kurang lengkap karena tidak menunjukkan adanya perjanjian timbal balik antara hak dan kewajiban masing-masing pihak. Dari definisi tersebut, dapat dikatakan, bahwa:

- 1. Yang membuat perjanjian pemborongan, yaitu pihak kesatu disebut yang memborongkan/ *principal/ bouwheer/aanbesteder/* pemberi tugas dan pihak kedua disebut pemborong/ kontraktor/ rekanan/ *aanemer/*pelaksana;
- 2. Obyek perjanjian pemborongan adalah pembuatan suatu karya (het maken van werk)¹⁵.

Menurut Sri Soedewi Masjchun Sofwan dilihat dari obyeknya, perjanjian pemborongan bangunan mirip dengan perjanjian lain yaitu perjanjian kerja dan perjanjian melakukan jasa, yaitu samasama menyebutkan bahwa pihak yang satu menyetujui untuk melaksanakan pekerjaan pihak lain dengan pembayaran tertentu. Perbedaannya satu dengan yang lainnya ialah bahwa pada perjanjian kerja terdapat hubungan kedinasan atau kekuasaan antara buruh dengan majikan. Pada pemborongan bangunan dan perjanjian melakukan jasa tidak ada hubungan semacam itu, melainkan melaksanakan pekerjaan yang tugasnya mandiri¹⁶. Sedangkan Subekti menyatakan, bahwa perjanjian pemborongan pekerjaan yaitu bahwa pihak yang satu menghendaki hasil dari suatu pekerjaan yang disanggupi oleh pihak yang lainnya untuk diserahkannya dalam suatu jangka waktu yang ditentukan, dengan menerima suatu jumlah uang sebagai harga hasil pekerjaan tersebut¹⁷.

Perjanjian pemborongan pada proyek-proyek pemerintah harus dibuat secara tertulis dan dituangkan dalam bentuk-bentuk formulir

_

¹⁵FX Djumialdji, *Hukum Bangunan (Dasar-Dasar Hukum Dalam Proyek Dan Sumber Daya Manusia)*, Rineka Cipta, Yogyakarta, 1995, h. 23

¹⁶Sri Soedewi Masjchun Sofwan, *Hukum Bangunan, Perjanjian Pemborongan Bangunan*, Liberty Yogyakarta, 1982, h. 52.

¹⁷R. Subekti, *Aneka Perjanjian*, Alumni, Bandung, 1980, h. 77.

tertentu, perjanjian dibuat dengan perjanjian standar, perjanjian pemborongan dibuat dalam bentuk standar pada proyek-proyek pemerintah karena menyangkut keuangan yang besar jumlahnya dan untuk melindungi kesejahteraan umum (kepentingan umum)¹⁸.

Dalam teori dan praktek menurut Munir Fuady, istilah konstruksi dan pemborongan dianggap sama terutama jika dikaitkan dengan istilah hukum/kontrak konstruksi atau hukum/kontrak pemborongan. Sebenarnya istilah pemborongan mempunyai cakupan yang lebih luas daripada istilah konstruksi. Sebab istilah pemborongan dapat diartikan bahwa yang diborong tersebut bukan hanya konstruksinya /pembangunannya, melainkan dapat juga berupa pengadaan barang (*procurement*) saja¹⁹.

Dengan uraian di atas, maka pengadaan jasa pekerjaan konstruksi yang dilakukan oleh Pemerintah sebagai pengguna jasa mempunyai karakteristik yang berbeda dengan ketika pihak pengguna jasa konstruksi adalah bukan Pemerintah.

UU Jasa Konstruksi beserta berbagai peraturan pelaksanaannyapada hakekatnya merupakan salah satuusaha dalam rangka pembinaan sumber daya manusia di bidang konstruksi denganpengaturan dan peraturan jelas tentang perlindungan hukum atas hak profesionaldi bidang jasa konstruksi di satu sisi dan tanggung-jawab hukum sebagaiprofesi atas kualitas layanan profesionalismenya di sisi lainnya.

Perlindungan hukum adalah pengakuan atas profesi dan apresiasi atas jasa profesional sesuai dengan tingkat keahlian yang dimiliki seseorang, sementara tanggung - jawab hukum adalah tuntutan atas kualitas layanan jasa profesional sesuai dengan pengakuan dan penghargaan-yang.diperolehnya.

Tanggung-jawab profesi layanan jasa konstruksi sesuai dengan UU Jasa Konstruksi adalahsebagai berikut:

- Asas: bertanggung-jawab sesuai dengan kaidah keilmuan,

16

¹⁸FX Djumialdji, *Perjanjian Pemborongan*, Rineka Cipta, Jakarta, 1995, h. 4.

¹⁹MunirFuady, *Kontrak Pemborongan Mega Proyek*, Citra Adityat Bakti, Bandung, 1998, h. 12.

- kepatuhan dan kejujuranintelektual dalam menjalankan profesinya denganmengutamakan kepentingan umum.
- Para Pelaku: 1. Badan Usaha dan2. Orang perseorangan / Tenaga Kerja Konstruksi. Pekerjaan perencanaan dan pengawasan konstruksi wajib mempertanggung-jawabkandalam hal terjadi kegagalan bangunan dan kegagalan konstruksi.
 - Pada tahap pelaksanaan konstruksi berupa tanggung jawab kegagalan konstruksi, sedangkan setelah selesai pelaksanaan pekerjaan konstruksi berupa tanggung jawab kegagalan bangunan (Pasal 11, 22, 25, dan 26 UU Jasa Konstruksi).
- Sanksi: 1. Sanksi Administrasi /profesi, 2. Sanksi pidana, 3. Ganti rugi pada pihakyang dirugikan(Pasal 41, 42, dan 43 UU Jasa Konstruksi).

Pekerjaan konstruksi melibatkan perencana konstruksi, pelaksana konstruksi dan pengawas konstruksi. Sedangkan hasil akhir dari konstruksi adalah bangunan fisik konstruksi. Bangunan fisik konstruksi tersebut dilaksanakan oleh pelaksana konstruksi, sehingga kalau terjadi kegagalan pekerjaan konstruksi kelihatannya sematamata menjadi tanggungjawab pelaksana konstruksi. Padahal perencana konstruksi pun bisa juga dimintai tanggung jawab perdata ketika terjadi kegagalan pekerjaan konstruksi. Mengenai konsep tanggung jawab perdata ini mengenal beberapa prinsip tanggung jawab perdata (prinsip tanggung gugat). Dengan demikian, diperlukan pemahaman tentang prinsip tanggung gugatyang dapat diberlakukan terhadapperencana jasa konstruksi yang telah bersertifikasi sebagai penyedia jasa konstruksi.

Orisinalitas penelitian ini dapat dibandingkan dengan penelitian disertasi terdahulu pada Program Studi Doktor Ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas 17 Agustus 1945 Surabaya yang telah dilakukan oleh Djoko Soepriyono dengan judul disertasi "Aspek Kontraktual Perjanjian Jasa Pelaksanaan Pekerjaan Konstruksi Infrastruktur Di Indonesia" yang mengangkat permasalahan yang berkaitan dengan karakteristik dan tanggung gugat jasa pelaksana konstruksi untuk proyek infrastruktur, sedangkan dalam penelitian

ini berkaitan dengan karakteristik hubungan kontraktual dan tanggung gugat profesional jasa perencana konstruksi yang terkait dengan infrastruktur jalan tol (bukan infrastrukstur pada umumnya), dan Herry Sinurat dengan judul disertasi "Prinsip-Prinsip Hukum Public Private Parnership Dalam Perjanjian Pengusahaan Jalan Tol (PPJT) Di Indonesia", yang mengangkat permasalahan karakteristik dari Public Private Parnership dalam perjanjian pengusahaan jalan tol di Indonesia, prinsip hukum Public Private Parnership dalam pembentukan Perjanjian Pengusahaan Jalan Tol (PPJT), serta prinsip hukum *Public Private* Parnership dalam pelaksanaan Perjanjian Pengusahaan Jalan Tol (PPJT), sedangkan dalam penelitian ini tidak membahas dan menganalisis karakteristik, pembentukan, serta pelaksanaan Perjanjian Pengusahaan Jalan Tol (PPJT), tetapi membahas dan menganalisis karakteristik hubungan kontraktual pada tataran perencanaan teknik jalan tol dan tanggung gugat profesionalnya ketika terjadi kegagalan konstruksi dan kegagalan bangunan jalan tol.

Dengan demikian, penelitian disertasi ini tidak ada kesamaan judul maupun permasalahan yang dibahas dan dianalisis oleh 2 (dua) penelitian disertasi tersebut.

2. Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian di atas, maka menurut hemat saya dapat dirumuskan permasalahan sebagai berikut:

- a. Apa karakteristik hubungan kontraktual antara perencana jasa konstruksi sebagai penyedia jasa dengan Badan Usaha Jalan Tol (BUJT) sebagai pengguna jasa dalam rangka pembangunan proyek infrastruktur jalan tol?
- b. Apakah prinsip tanggung gugat yang diberlakukan terhadapperencanaapabila terjadi kegagalan pekerjaan jasa konstruksi?

3. Tujuan Penelitian

- a. untuk mengetahui, menganalisis dan menemukan karakteristik hubungan kontraktual antara perencana jasa konstruksi sebagai penyedia jasa dengan Badan Usaha Jalan Tol (BUJT) sebagai pengguna jasa dalam rangka pembangunan proyek infrastruktur jalan tol;
- b. untuk mengetahui, menganalisis dan menemukan prinsip tanggung gugat yang diberlakukan terhadap perencana sebagai profesi yang telah bersertifikat sebagai dasar tuntutan ganti rugi apabila terjadi kegagalan pekerjaan jasa konstruksi jalan tol.

4. Manfaat Penelitian

Secara teoritik hasil penelitian ini bermanfaat untuk:

- a. Memberikan temuan dari suatu analisis terhadap karakteristik hubungan kontraktual antara perencana jasa konstruksi sebagai penyedia jasa dengan Badan Usaha Jalan Tol (BUJT) sebagai pengguna jasa dalam rangka pembangunan proyek infrastrukstur jalan tol;
- b. Memberikan temuan mengenai prinsip tanggung gugat yang diberlakukan terhadap perencana sebagai profesi yang telah bersertifikat dasar tuntutan ganti rugi apabila terjadi kegagalan pekerjaan jasa konstruksi jalan tol.

Secara praktis hasil penelitian bermanfaat:

- a. Bagi para pembuat peraturan perundang-undangan di Indonesia, dalam rangka sumbangan pemikiran untuk lebih menyempurnakan kerangka dasar hukum kontrak jasa perencanaan teknis jalan tol, sehingga akan memberikan jaminan kepastian hukum bagi masyarakat dalam melakukan kontrak dengan Pemerintah.
- b. Bagi kalangan praktisi khususnya bagi pihak-pihak yang berkecimpung dalam jasa perencanaan teknis jalan toldapat memberikan gambaran yang obyektif mengenai substansi hukum kontrak jasa perencanaan konstruksi, khususnya penyedia jasa perencanaan konstruksi pembangunan jalan tol,

yang pada akhirnya dapat meningkatkan kualitas pengetahuan hukum bagi mereka.

5. Landasan Teori Dan Penjelasan Konsep

5.1. Landasan Teori

5.1.1. Teori Tujuan Hukum

Istilah tujuan hukum mengarah pada pengertian, bahwa sesuatu yang ingin dicapai oleh hukum.

Ada beberapa teori tujuan hukum menurut Sudikno Mertokusumo, yaitu:

- 1. teori etis : mengajukan tesis bahwa hukum itu semata-mata bertujuan untuk menemukan keadilan. Keprihatinan mendasar dari teori ini terfokus pada dua pertanyaan tentang keadilan : 1. menyangkut hakikat keadilan; 2. menyangkut isi atau norma untuk berbuat secara konkrit dalam keadaan tertentu. Aristoteles membedakan keadilan dalam 2 macam keadilan yaitu *justitia distributive* (keadilan distributif) dan *justicia commutative* (keadilan komutatif)...
- teori utilitas (teori kemanfaatan): penganut teori ini adalah Jeremy Bentham berpendapat bahwa tujuan hukum adalah untuk menjamin kebahagiaan terbesar bagi manusia dalam jumlah yang sebanyak-banyaknya.

Kebebasan berkontrak adalah refleksi dari perkembangan paham pasar bebas yang dipelopori oleh Adam Smith. Adam Smith ekonomi mendasari dengan teori klasiknya pemikirannya pada ajaran hukum alam, hal yang sama menjadi dasar pemikiran Jeremy Bentham yang dikenal dengan utilitarianisme. Jeremy Bentham dalam bukunya "Introduction to the Morals and Legislation" berpendapat bahwa hukum bertujuan untuk mewujudkan semata-mata apa yang berfaedah bagi orang. Menurut Teory Utilitis, tujuan hukum ialah menjamin adanya kebahagiaan sebesar-besarnya pada orang sebanyak-banyaknya. Kepastian melalui hukum bagi perseorangan merupakan tujuan utama dari pada hukum²⁰. Dalam hal ini pendapat Bentham dititikberatkan pada hal-hal yang berfaedah dan bersifat umum²¹. Peraturan-peraturan yang timbul dari norma hukum (kaedah hukum), dibuat oleh negara. isinva mengikat setiap orang dan penguasa pelaksanaannya dapat dipertahankan dengan segala paksaan oleh alat-alat negara. Keistimewaan dari norma hukum justru terletak dalam sifatnya yang memaksa, dengan sanksinya berupa ancaman hukuman²². Bahwa undang-undang adalah keputusan di luar kehendak dari para pihak, sedangkan perjanjian, keputusan kehendak dari dua pihak. Dengan kata lain, bahwa orang terikat pada perjanjian berdasar atas kehendaknya sendiri, pada undang-undang terlepas dari kehendaknya²³.

3. teori campuran : tujuan pokok hukum adalah ketertiban, dan oleh karena itu ketertiban merupakan syarat bagi adanya suatu masyarakat yang teratur.²⁴

Sedangkan menurut Achmad Ali menyatakan apa yang merupakan tujuan hukum dengan melakukan kualifikasi tujuan hukum ke dalam 3 aliran konvensional, yaitu:

- 1. aliran etis yang menganggap bahwa pada asasnya tujuan hukum adalah semata-mata untuk mencapai keadilan.
- 2. Aliran utilitis yang menganggap bahwa pada asasnya tujuan hukum adalah semata-mata untuk menciptakan kemanfaatan atau kebahagiaan warga.

²⁰L.J.van Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum*, Pradnya Paramita, Jakarta, 2001, h. 168.

²¹C.S.T. Kansil, *Pengantar Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 2003,h.42.

²²*Ibid.*, h. 86.

²³L.J. van Apeldoorn, *loc.cit*.

²⁴Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum (suatu pengantar)*, Liberty Yogyakarta, 2005, h. 57-61.

3. Aliran normatif-dogmatik yang menganggap bahwa pada asasnya tujuan hukum adalah semata-mata untuk menciptakan kepastian hukum.²⁵

Menurut Gustav Radbruch ada tiga nilai dasar yang ingin dikejar dan perlu mendapat perhatian serius dari para pelaksana hukum: 1) Keadilan; 2) Kepastian hukum; dan 3) Kemanfaatan. Dengan mengacu pada pendapat Radbruch, maka secara teoretis, terdapat tiga tujuan hukum, yaitu keadilan, kepastian, dan kemanfaatan.

Tujuan hukum dalam kaitannya dengan cita hukum, yaitu keadilan.Hukum diarahkan harus kepada cita hukum keadilan.Keadilan semata-mata tidak akan mempunyai arti lebih dari memperlakukan sesuatu yang tidak sama secara tidak sama pula.Gagasan tersebut perlu diketengahkan mengenai siapa yang harus memperlakukan sesuatu yang sama secara sama tersebut dan bagaimana cara memperlakukannya. Untuk memenuhi cita keadilan agar dapat sampai pada situasi yang konkrit, maka perlu diketengahkankemanfaatansebagai cita hukum berikutnya. Namun, kemanfaatan masih bersifat relatif, sehingga untuk menghindarinya diperlukan kepastian hukum.

Keadilan adalah perekat tatanan kehidupan bermasyarakat yang beradab. Hukum diciptakan agar agar setiap individu anggota masyarakat dan penyelenggara negara melakukan sesuatu tindakan yang diperlukan untuk menjaga ikatan sosial dan mencapai tujuan kehidupan bersama atau sebaliknya agar tidak melakukan suatu tindakan yang dapat merusak tatanan keadilan. Jika tindakan yang diperintahkan tidak dilakukan atau suatu larangan dilanggar, tatanan sosial akan terganggu karena terciderainya keadilan. Untuk mengembalikan tertib kehidupan bermasyarakat, keadilan harus ditegakkan. Setiap pelanggaran akan mendapatkan sanksi sesuai dengan tingkat pelanggaran itu sendiri.

²⁵Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum (suatu kajian filosofis dan sosiologis)*, Chandra Pratama, Jakarta, 2000, h. 84.

Menurut Gustav Radbruch dari tiga tujuan hukum (kepastian, keadilan, dan kemanfaatan) keadilan harus menempati posisi yang pertama dan utama dari pada yang kepastian dan kemanfaatan. ²⁶Bahkan dapat dikatakan dalam seluruh sejarah filsafat hukum selalu memberikan tempat yang istimewa kepada keadilan sebagai suatu tujuan hukum. Namun, pada awalnya, Gustav Radbruch menyatakan bahwa

tujuan kepastian menempati peringkat yang paling atas di antara tujuan yang lain. Namun, setelah melihat kenyataan bahwa dengan teorinya tersebut Jerman di bawah kekuasaan Nazi melegalisasi praktek-praktek yang tidak berperikemanusiaan selama masa Perang Dunia II —dengan jalan membuat hukum yang mensahkan praktek-praktek kekejaman perang pada masa itu-, Radbruch pun akhirnya meralat teorinya tersebut di atas dengan menempatkan tujuan keadilan di atas tujuan hukum yang lain. Memanglah demikian bahwa keadilan adalah tujuan hukum yang pertama dan utama, karena hal ini sesuai dengan hakekat atau ontologi hukum itu sendiri. Bahwa hukum dibuat untuk menciptakan ketertiban melalui peraturan yang adil, yakni pengaturan kepentingan-kepentingan yang saling bertentangan dengan seimbang sehingga setiap orang memperoleh sebanyak mungkin apa yang menjadi bagiannya. ²⁷

Keadilan memang merupakan konsepsi yang abstrak. Namun demikian di dalam konsep keadilan terkandung makna perlindungan hak, persamaan derajat dan kedudukan di hadapan hukum, serta asas proporsionalitas antara kepentingan individu dan kepentingan sosial. Sifat abstrak dari keadilan adalah karena keadilan tidak selalu dapat dilahirkan dari rasionalitas, tetapi juga ditentukan oleh atmosfir sosial yang dipengaruhi oleh tata nilai dan norma lain dalam masyarakat. Oleh karena itu keadilan juga

²⁶van Apeldoorn, *op.cit.*, h. 23.

²⁷ Theo Huijbers, *Filsafat Hukum dalam Lintasan Sejarah, Kanisius*, Yogyakarta, 1982, h. 288.

memiliki sifat dinamis yang kadang-kadang tidak dapat diwadahi dalam hukum positif.

Kepastian hukum sebagai salah satu tujuan hukum dapat dikatakan sebagai bagian dari upaya mewujudkan keadilan. Bentuk nyata dari kepastian hukum adalah pelaksanaan atau penegakan hukum terhadap suatu tindakan tanpa memandang siapa yang melakukan. Dengan adanya kepastian hukum setiap orang dapat memperkirakakan apa yang akan dialami jika melakukan tindakan hukum tertentu. Kepastian diperlukan untuk mewujudkan prinsip persamaan di hadapan hukum tanpa diskriminasi.

Namun demikian antara keadilan dan kepastian hukum dapat saja terjadi gesekan. Kepastian hukum yang menghendaki persamaan di hadapan hukum tentu lebih cenderung menghendaki hukum yang statis. Apa yang dikatakan oleh aturan hukum harus dilaksanakan untuk semua kasus yang terjadi. Tidak demikian halnya dengan keadilan yang memiliki sifat dinamis sehingga penerapan hukum harus selalu melihat konteks peristiwa dan masyarakat di mana peristiwa itu terjadi.

Di sisi lain, hukum juga dapat digunakan untuk memperoleh atau mencapai manfaat tertentu dalam kehidupan berbangsa dan bernegara. Di samping untuk menegakkan keadilan, hukum dapat digunakan sebagai instrumen yang mengarahkan perilaku warga negara dan pelaksanaan penyelenggaraan negara untuk mencapai kondisi tertentu sebagai tujuan bersama.

Dalam kaitannya dengan pelaksanaan hukum ini, Sudikno Mertokusumo menyatakan bahwa dalam melaksanakan hukum ada 3 (tiga) unsur yang selalu harus diperhatikan, yaitu: kepastian hukum, kemanfaatan dan keadilan.²⁸

Selanjutnya Sudikno Mertokusumo menyatakan, bahwa hukum harus dilaksanakan. Lebih dulu, dalam pelaksanaan hukum harus memperhatikan kepastian hukum. Apa yang dimaksud dengan kepastian hukum ada 2 pengertian yaitu: a. adanya aturan yang

²⁸Sudikno Mertokusumo, op.cit., h. 130.

bersifat umum membuat individu mengetahui perbuatan apa yang boleh atau tidak boleh dilakukan dan b. 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.

Bagaimana hukumnya yang harus diberlakukan, tidak boleh menyimpang: *fiat justitia et pereat mundus* (meskipun dunia ini runtuh hukum harus ditegakkan). Inilah yang diinginkan oleh kepastian hukum. Kepastian hukum merupakan perlindungan individu terhadap tindakan sewenang-wenang, yang berarti bahwa seseorang akan dapat memperoleh sesuatu yang diharapkan dalam keadaan tertentu. Masyarakat mengharapkan adanya kepastian hukum, karena dengan adanya kepastian hukum, masyarakat akan lebih tertib. Hukum menciptakan kepastian hukum karena bertujuan ketertiban masyarakat.²⁹

Namun demikian, masyarakat juga menghendaki adanya manfaat dalam pelaksanaan hukum. Hukum sebenarnya untuk manusia, sehingga pelaksanaan hukum harus memberi manfaat atau kegunaan bagi masyarakat. Jangan sampai justru karena hukumnya dilaksanakan timbul keresahan di dalam masyarakat. ³⁰

Unsur ketiga menurut Sudikno Mertokusumo adalah keadilan. Masyarakat sangat berkepentingan dalam pelaksanaan hukum harus memperhatikan keadilan. Maksudnya, dalam pelaksanaan, hukum harus adil. Memang, hukum tidak identik dengan keadilan. Hukum itu pada dasarnya berupa ketentuan yang bersifat umum artinya mengikat semua orang (bersifat menyamaratakan). Namun, sebaliknya berbicara keadilan tentu bersifat subyektif, individual (tidak menyamaratakan). Berkaitan dengan pelaksanaan hukum ini, Sudikno Mertokusumo selanjutnya menyatakan kalau dalam melaksanakan hukum hanya memperhatikan unsur kepastian

²⁹Ibid

³⁰*Ibid.*. h. 131.

³¹Ihid.

hukum, maka unsur kemanfaatan dan unsur keadilan akan dikorbankan. Demikian pula, kalau yang diperhatikan hanya unsur kemanfaatan, maka unsur kepastian hukum dan unsur keadilan dikorbankan. Berikutnya, kalau hanya memperhatikan unsur keadilan, maka unsur kepastian hukum dan unsur kemanfaatan dikorbankan. diberikan akan Solusi yang oleh Sudikno Mertokusumo terhadap hal tersebut adalah dalam melaksanakan hukum harus ada kompromi antar ketiga unsur tersebut. Ketiga unsur itu harus mendapat perhatian secara proporsional seimbang. Namun, disadari pula oleh Sudikno Mertokusumo, bahwa dalam praktek tidak selalu mudah untuk melakukan usaha kompromi ketiga unsur tersebut secara proporsional seimbang.³²

Tanpa kepastian hukum orang akan tidak tahu apa yang harus diperbuatnya dan akhirnya timbul keresahan. Namun demikian, kalau menitikberatkan pada kepastian hukum, terlalu ketat mentaati peraturan hukum berakibat kaku dan akan menimbulkan rasa tidak adil. Apapun yang terjadi peraturannya adalah demikian dan harus ditaati atau dilaksanakan. Undang-undang itu sering terasa kejam apabila dilaksanakan secara ketat: *lex dura, sed tamen scripta* (undang-undang itu kejam, tetapi memang demikianlah bunyinya).³³

Mengenai keadilan John Rawls menyatakan, bahwa keadilan sebagai fairness, atau istilah Black's Law Dictionary "equal time doctrine" yaitu suatu keadaan yang dapat diterima akal secara umum pada waktu tertentu tentang apa yang benar. Keadilan menurut Rawls ini disebut dengan istilah fairness adalah karena dalam membangun teorinya Rawls berangkat dari suatu posisi hipotetis di mana ketika setiap individu memasuki kontrak sosial itu mempunyai kebebasan (liberty). Posisi hipotetis itu disebut dengan "original position" (posisi asli). Posisi asli itu adalah suatu status quo awal yang menegaskan bahwa kesepakatan fundamental yang dicapai dalam kontrak sosial adalah fair. Berdasarkan fakta

³² Ibid.

 $^{^{33}}$ Ibid.

adanya "*original position*" ini kemudian melahirkan istilah "keadilan sebagai *fairness*" ³⁴.

Ditegaskan oleh Rawls bahwa meskipun dalam teori ini menggunakan istilah *fairness* namun tidak berarti bahwa konsep keadilan dan *fairness* adalah sama. Salah satu bentuk keadilan sebagai *fairness* adalah memandang bahwa posisi setiap orang dalam situasi awal ketika memasuki sebagai kesepakatan dalam kontrak sosial itu adalah rasional dan sama-sama netral. Dengan demikian keadilan sebagai *fairness* disebut juga dengan teori kontrak³⁵.

Rawls mencoba menawarkan suatu bentuk penyelesaian yang terkait dengan problematika keadilan dengan membangun teori keadilan berbasis kontrak. Menurutnya suatu teori keadilan yang memadai harus dibentuk dengan pendekatan kontrak, di mana asasasas keadilan yang dipilih bersama benar-benar merupakan hasil kesepakatan bersama dari semua orang yang bebas, rasional dan sederajat³⁶. Hanya melalui pendekatan kontrak sebuah teori keadilan mampu menjamin pelaksanaan hak dan sekaligus mendistribusikan kewajiban secara adil bagi semua orang. Oleh karenanya dengan tegas Rawls menyatakan, suatu konsep keadilan yang baik haruslah bersifat kontraktual.

Menurut Rawls adalah tidak adil mengorbankan hak dari satu atau beberapa orang hanya demi keuntungan ekonomis yang lebih besar dari bagi masyarakat secara keseluruhan. Sikap ini justru bertentangan dengan keadilan sebagai basis yang melandasi pengaturan kesejahteraan sosial. Oleh karenanya pertimbangan ekonomis tidak boleh bertentangan dengan prinsip kebebasan dan hak yang sama bagi semua orang. Dalam konteks ini Rawls menyebut "justice asfairness" yang ditandai adanya prinsip

³⁴John Rawls, *Teori Keadilan (Dasar-dasar Filsafat Politik Untuk Mewujudkan Kesejahteraan Sosial Dalam Negara)*, Penerjemah Uzair Fauzan dan Heru Prasetyo, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2006, h. 14. ³⁵*Ibid.*

³⁶Agus Yudha Hernoko, *Hukum Perjanjian, Asas Proporsionalitas dalam Kontrak Komersial*, LaksBang Mediatama, Yogyakarta, 2008, h. 44.

rasionalitas, kebebasan dan kesamaan. Oleh karena itu, diperlukan prinsip-prinsip keadilan yang lebih mengutamakan asas hak daripada asas manfaat. Menurut K. Bertens, "justice as fairness, dalam makna leksikal (kamus) just berarti adil juga fair. Tetapi ada perbedaan, just berarti adil menurut isinya (substansi) atau disebut keadilan substansial, sedangkan fair berarti adil menurut prosedurnya atau keadilan procedural".

Rawls merumuskan 2 (dua) prinsip keadilan distributif, sebagai berikut: 1. *the greates equal principle*, bahwa setiap orang harus memiliki hak yang sama atas kebebasan dasar yang paling luas, seluas kebebasan yang sama bagi semua orang. Ini merupakan hal yang paling mendasar (hak asasi) yang harus dimiliki semua orang. Dengan kata lain, hanya dengan adanya jaminan kebebasan yang sama bagi semua orang, maka keadilan akan terwujud (prinsip kesamaan hak); 2. ketidaksamaan sosial dan ekonomi harus diatur sedemikian rupa, sehingga perlu diperhatikan asas atau prinsip berikut: a. *the different principle*, dan b. *the principle of fair equality of opportunity*³⁸.

Dengan penekanannya yang begitu kuat pada pentingnya memberi peluang yang sama bagi semua pihak, Rawls berusaha agar keadilan tidak terjebak dalam ekstrem kapitalisme di satu pihak dan sosialisme di lain pihak. Rawls mengatakan bahwa prinsip 1 yaitu *the greatest equal principle*, harus lebih diprioritaskan dari prinsip 2 apabila keduanya berkonflik. Sedang prinsip 2, bagian b yaitu *the principle of fair equality of opportunity* harus lebih diprioritaskan dari bagian a. yaitu *the different principle*³⁹.

John Rawls yang mengembangkan teori keadilan sebagai *Justice as Fairness* (keadilan sebagai kejujuran). Jadi, prinsip keadilan yang paling *fair* itulah yang harus dipedomani. Menurut John Rawls, ada 2 (dua) prinsip dasarkeadilan, yaitu: 1. Keadilan

³⁷Ibid.

³⁸John Rawls, *op. cit.*, h. 72.

³⁹*Ibid.*, h. 73-74.

formal (*formal justice*, *legal justice*) yaitu menerapkan keadilan yang sama bagi setiap orang sesuai dengan bunyi peraturan, dan 2. Keadilan substantif (*substancial justice*) yaitu menerapkan hukum itu berarti mencari keadilan yang hakiki dan didukung oleh rasa keadilan sosial⁴⁰.

Kemudian dikemukakan oleh John Rawls, bahwa keadilan yang mengandung esensi *fairness*, yang pada umumnya dikaitkan dengan kewajiban. Kewajiban di sini adalah kewajiban hukum, tidak termasuk kewajiban moral. Timbulnya kewajiban yang bersifat mengikat ini terjadi karena adanya perbuatan sukarela baik karena adanya persetujuan yang tegas atau secara diam-diam⁴¹.

5.1.2. Teori Hukum Kontrak

Menurut teori hukum kontrak yang dikemukakan oleh Van Dunne, yang diartikan dengan kontrak adalah suatu hubungan hukum antara dua pihak atau lebih berdasarkan kata sepakat untuk menimbulkan akibat hukum. Teori tersebut tidak hanya melihat perjanjian semata-mata. Namun, juga harus dilihat perbuatan-perbuatan sebelumnya atau yang mendahuluinya. Ada tiga tahap dalam membuat perjanjian menurut teori hukum kontrak, yaitu:

- Tahap Pra-Kontraktual, yaitu adanya penawaran dan penerimaan.
- 2. Tahap Kontraktual, yaitu adanya persesuaian pernyataan antara para pihak.
- 3. Tahap Pasca Kontraktual, yaitu pelaksanaan perjanjian⁴².

Hukum kontrak adalah bagian hukum perdata (privat). Hukum ini memusatkan perhatian pada kewajiban untuk melaksanakan kewajiban sendiri (*self imposed obligation*). Disebut sebagai bagian dari hukum perdata disebabkan karena pelanggaran terhadap kewajiban-kewajiban yang ditentukan dalam kontrak,

-

⁴⁰*Ibid.*, h. 54.

⁴¹*Ibid.*, h. 114.

⁴²Salim HS, *Hukum Kontrak: Teori dan Teknik Penyusunan Kontrak*, Sinar Garfika, Jakarta, 2004, h. 4.

murni menjadi urusan pihak-pihak yang berkontrak. ⁴³ Kontrak, dalam bentuk yang paling klasik, dipandang sebagai ekspresi kebebasan manusia untuk memilih dan mengadakan perjanjian. Kontrak merupakan wujud dari kebebasan (*freedom of contract*) dan kehendak bebas untuk memilih (*freedom of choice*). ⁴⁴

Sejak abad ke-19 prinsip-prinsip itu mengalami perkembangan dan berbagai pergeseran penting. Pergeseran demikian disebabkan oleh: pertama, tumbuhnya bentuk-bentuk kontrak standar; kedua, berkurangnya makna kebebasan memilih dan kehendak para pihak, sebagai akibat meluasnya campur tangan pemerintah dalam kehidupan rakyat; ketiga, masuknya konsumen sebagai pihak dalam berkontrak. Ketiga faktor ini berhubungan satu sama lain. ⁴⁵ Tetapi, prinsip kebebasan berkontrak dan kebebasan untuk memilih tetap dipandang sebagai prinsip dasar pembentukan kontrak.

Dengan semakin majunya teknologi dan semakin beragammnya barang-barang yang diperdagangkan menimbulkan masalah ketidaktahuan konsumen. Ketika konsumen tidak mempunyai pengetahuan yang cukup atas produk terjadi ketidakserasian antara perikatan pribadi dan kesejahteraan umum. Sehubungan dengan itu, negara menganggap perlu untuk mengeluarkan peraturan perundang-undangan yang bertujuan melindungi kepentingan untuk konsumen. Ativah mengkhawatirkan bahwa bagaimana pun ada kemungkinan peraturan perundang-undangan itu bertindak terlalu jauh. Ada kemungkinan biaya untuk mengundangkan peraturan perundangundangan itu terpaksa dipikul oleh semua konsumen, namun manfaatnya ternyata dinikmati oleh sekelompok kecil konsumen yang tidak memiliki keterampilan⁴⁶.

⁴³Atiyah, *The Law of Contract*, Clarendon Press, London, 1983, h. 1.

⁴⁴*Ibid.*, h. 5.

⁴⁵*Ibid.*. h. 13.

⁴⁶Atiyah, *The Rise and Fall of Freedom of Contract*, Oxford: Clarendon Press, London, 1979, h. 703.

Berdasarkan teori, di dalam suatu hukum kontrak terdapat 5 (lima) prinsip hukum kontrak atau asas hukum kontrak yang dikenal menurut ilmu hukum perdata.

Prinsip hukum sebenarnya merupakan suatu pemikiran dasar vang melatarbelakangi lahirnya suatu norma. Satjipto Rahardio mengemukakan asas hukum atau prinsip hukum itu merupakan 'iantungnya' peraturan hukum, hal ini dikarenakan prinsip hukum atau asas hukum merupakan landasan yang paling luas bagi lahirnya suatu peraturan hukum, ini berarti bahwa peraturanperaturan hukum itu pada akhirnya bisa dikembalikan kepada asasasas tersebut. 47 Asas hukum layak juga disebut sebagai alasan bagi lahirnya peraturan hukum, atau merupakan rasio legis dari peraturan hukum. Dengan adanya prinsiphukum atau asas hukum ini, maka hukum tidak sekedar kumpulan dari peraturan-peraturan, hal itu disebabkan karena asas hukum itu mengandung nilai-nilai etis.⁴⁸ Karena prinsip hukum atau asas dan tuntutan-tuntutan hukum mengandung tuntutan etis, maka merupakan jembatan antara peraturan-peraturan dengan cita-cita sosial dan pandangan etis masyarakatnya. Melalui asas hukum ini peraturan-peraturan hukum berubah sifatnya menjadi bagian dari suatu tatanan etis. ⁴⁹

Dalam praktik sering kali peraturan hukum ketinggalan dengan adanya peristiwa konkrit, dalam arti bahwa ketika ada suatu peristiwa konkrit maka sering kali peraturan yang ada kurang memadai. Dalam hal demikian maka prinsip hukum dapat dijadikan dasar dalam pemecahan masalah. Yohanes Sogar Simamora mengemukakan bahwa "prinsip-prinsip hukum diperlukan sebagai dasar dalam pembentukan aturan hukum dan sekaligus sebagai dasar dalam memecahkan persoalan hukum yang timbul mana kala

⁴⁷Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Cet. Keenam, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2006, h. 45.

⁴⁸Ibid.

⁴⁹Ibid.

aturan hukum yang tersedia tidak memadai". ⁵⁰Sedangkan M. Hadi Subhanmengemukakan bahwa "prinsip hukum dapat pula dijadikan dasar bagi hakim dalam menemukan hukum terhadap kasus-kasus yang dihadapi ketika tidak dapat merujuk norma hukumnya". ⁵¹.

Prinsip hukum atau asas hukum bukan merupakan peraturan hukum, namun tidak ada hukum yang bisa dipahami tanpa mengetahui asas-asas hukum yang ada di dalamnya, oleh karena itu untuk memahami hukum suatu bangsa dengan sebaik-baiknya tidak bisa hanya melihat pada peraturan-peraturan hukumnya saja, melainkan harus menggalinya sampai pada asas-asas hukumnya. Asas hukum inilah yang memberi makna etis pada peraturan-peraturan hukum. ⁵²

Marthinus Johanes Saptenno mengemukakan adanya asas subtansial yakni asas yang terkait dengan landasan pembentukan undang-undang khususnya mengenai materi muatannya. Asas substansial ini bersifat terbuka dan merupakan landasan pemikiran dalam perumusan materi muatan undang-undang. Dalam penyusunan peraturan perundang-undangan terdapat keterkaitan yang erat antara nilai, asas atau prinsip dan norma. Nilai mempunyai andil dalam membentuk asas atau prinsip dan selanjutnya asas atau prinsip akan melahirkan norma. Asas atau prinsip substansial merupakan tumpuan atau fondasi yang akan menjadi titik tolak berpikir dan akan dijadikan pedoman dalam perumusan materi suatu peraturan perundang-undangan.

⁵⁰ Yohanes Sogar Simamora, *Prinsip Hukum Kontrak Dalam Pengadaan Barang Dan Jasa Oleh Pemerintah*, Disertasi, Program Pascasarjana, Universitas Airlangga Surabaya, 2005. h. 22.

⁵¹M. Hadi Subhan, *Prinsip Hukum Kepailitan Di Indonesia*, Disertasi, Program Pascasarjana Universitas Airlangga, Surabaya, 2006. h.35.

⁵² Satjipto Raharjo, *op. cit.* h. 47.

⁵³Marthinus Johanes Saptenno, *Perumusan Asas-asas Substansial Dan Fungsinya Dalam Pembentukan Undang-Undang*, Ringkasan Disertasi, Program Pascasarjana Universitas Airlangga Surabaya, 2007, h. 1.

⁵⁴*Ibid.*, h.9.

⁵⁵*Ibid.*.h.8.

Kelima asas dalam hukum kontrak sebagaimana yang diatur dalam BW antara lain adalah: asas kebebasan berkontrak (*freedom of contract*), asas konsensualisme (*consensualism*), asas kepastian hukum (*pacta sunt servanda*), asas iktikad baik (*good faith*) dan asas kepribadian (*personality*). Penjelasan mengenai asas-asas hukum kontrak tersebut adalah:

a. Asas Kebebasan Berkontrak (freedom of contract)

Asas kebebasan berkontrak dapat dianalisis dari ketentuan Pasal 1338 ayat (1) BW, yang berbunyi: "Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya."

Asas ini merupakan suatu asas yang memberikan kebebasan kepada para pihak untuk: a. membuat atau tidak membuat perjanjian; b. mengadakan perjanjian dengan siapa pun; c. menentukan isi perjanjian, pelaksanaan, dan persyaratannya, serta d. menentukan bentuk perjanjiannya apakah tertulis atau lisan.

Latar belakang lahirnya asas kebebasan berkontrak adalah adanya paham individualisme yang secara embrional lahir dalam zaman Yunani, yang diteruskan oleh kaum Epicuristen dan berkembang pesat dalam zaman renaissance melalui antara lain ajaran-ajaran Hugo de Groot, Thomas Hobbes, John Locke dan Rosseau.⁵⁶ Menurut paham individualisme, setiap orang bebas untuk memperoleh apa saja yang dikehendakinya. Dalam hukum kontrak asas ini diwujudkan dalam "kebebasan berkontrak". Teori berkontrakmenganggap bahwa akan meniamin kelangsungan jalannya persaingan bebas, karena pemerintah sama sekali tidak boleh mengadakan intervensi di dalam kehidupan sosial ekonomi masyarakat. Paham individualisme memberikan peluang yang luas kepada golongan kuat ekonomi untuk menguasai golongan lemah ekonomi. Pihak yang kuat menentukan kedudukan

⁵⁶Salim H.S., *Hukum Kontrak: Teori & Teknik Penyusunan Kontrak*, Cet. II, Sinar Grafika, Jakarta, 2004, h. 9.

pihak yang lemah. Pihak yang lemah berada dalam cengkeraman pihak yang kuat.

Pada akhir abad ke-19, akibat desakan paham etis dan sosialis, individualisme mulai pudar, terlebih-lebih seiak berakhirnya Perang Dunia II. Paham ini kemudian tidak mencerminkan keadilan. Masyarakat menginginkan pihak yang lemah lebih banyak mendapat perlindungan. Oleh karena itu, kehendak bebas tidak lagi diberi arti mutlak, akan tetapi diberi arti relatif dikaitkan selalu dengan kepentingan umum. Pengaturan substansi kontrak tidak semata-mata dibiarkan kepada para pihak namun perlu juga diawasi. Pemerintah sebagai pengemban kepentingan umum menjaga keseimbangan kepentingan individu dan kepentingan masyarakat. Melalui penerobosan hukum kontrak oleh pemerintah maka terjadi pergeseran hukum kontrak ke bidang hukum publik. Oleh karena itu, melalui intervensi pemerintah inilah terjadi pemasyarakatan (vermastchappelijking) hukum kontrak.

b. Asas Konsensualisme (consensualism)

Asas konsensualisme dapat disimpulkan dalam Pasal 1320 ayat (1) BW. Pada pasal tersebut ditentukan bahwa salah satu syarat sahnya perjanjian adalah adanya kata kesepakatan antara kedua belah pihak. Asas ini merupakan asas yang menyatakan bahwa perjanjian pada umumnya tidak diadakan secara formal, melainkan cukup dengan adanya kesepakatan kedua belah pihak. Kesepakatan adalah persesuaian antara kehendak dan pernyataan yang dibuat oleh kedua belah pihak. Asas konsensualisme muncul diilhami dari hukum Romawi dan hukum Jerman. Di dalam hukum Jerman tidak dikenal istilah asas konsensualisme, tetapi lebih dikenal dengan sebutan perjanjian riil dan perjanjian formal. Perjanjian riil adalah suatu perjanjian yang dibuat dan dilaksanakan secara nyata (dalam hukum adat disebut secara kontan). Sedangkan perjanjian formal adalah suatu perjanjian yang telah ditentukan bentuknya, yaitu tertulis (baik berupa akta otentik maupun akta bawah tangan). Dalam hukum Romawi dikenal istilah contractus verbis literis dan contractus innominat. Yang artinya bahwa terjadinya perjanjian apabila memenuhi bentuk yang telah ditetapkan.

c. Asas Kepastian Hukum (pacta sunt servanda)

Asas kepastian hukum atau disebut juga dengan asas pacta sunt servanda merupakan asas yang berhubungan dengan akibat perjanjian. Asas *pacta sunt servanda* merupakan asas bahwa hakim atau pihak ketiga harus menghormati substansi kontrak yang dibuat oleh para pihak, sebagaimana layaknya sebuah undang-undang. Mereka tidak boleh melakukan intervensi terhadap substansi kontrak yang dibuat oleh para pihak. Asas pacta sunt servanda dapat disimpulkan dalam Pasal 1338 ayat (1) BW. Asas ini pada mulanya dikenal dalam hukum gereja. Dalam hukum gereja itu disebutkan bahwa terjadinya suatu perjanjian bila ada kesepakatan antar pihak yang melakukannya dan dikuatkan dengan sumpah. Hal ini mengandung makna bahwa setiap perjanjian yang diadakan oleh kedua pihak merupakan perbuatan yang sakral dan dikaitkan dengan unsur keagamaan. Namun. dalam perkembangan selanjutnya asas pacta sunt servanda diberi arti sebagai pactum, yang berarti sepakat yang tidak perlu dikuatkan dengan sumpah dan tindakan formalitas lainnya. Sedangkan istilah nudus pactum sudah cukup dengan kata sepakat saja.

d. Asas Iktikad Baik (good faith)

Asas iktikad baik tercantum dalam Pasal 1338 ayat (3) BW, yang berbunyi: "Perjanjian harus dilaksanakan dengan iktikad baik." Asas ini merupakan asas bahwa para pihak, yaitu pihak kreditur dan debitur harus melaksanakan substansi kontrak berdasarkan kepercayaan atau keyakinan yang teguh maupun kemauan baik dari para pihak. Asas iktikad baik terbagi menjadi dua macam, yakni iktikad baik nisbi dan iktikad baik mutlak. Pada iktikad yang pertama, seseorang memperhatikan sikap dan tingkah laku yang nyata dari subyek. Pada iktikad yang kedua, penilaian terletidak pada akal sehat dan keadilan serta dibuat ukuran yang obyektif untuk menilai keadaan (penilaian tidak memihak) menurut norma-norma yang obyektif.

e. Asas Kepribadian (personality)

Asas kepribadian merupakan asas yang menentukan bahwa seseorang yang akan melakukan dan/atau membuat kontrak hanya untuk kepentingan perseorangan saja. Hal ini dapat dilihat dalam Pasal 1315 dan Pasal 1340 BW. Pasal 1315 BW menegaskan: "Pada umumnya seseorang tidak dapat mengadakan perikatan atau perjanjian selain untuk dirinya sendiri." Inti ketentuan ini sudah jelas bahwa untuk mengadakan suatu perjanjian, orang tersebut harus untuk kepentingan dirinya sendiri. Pasal 1340 BW berbunyi: "Perjanjian hanya berlaku antara pihak yang membuatnya." Hal ini mengandung maksud bahwa perjanjian yang dibuat oleh para pihak hanya berlaku bagi mereka yang membuatnya. Namun demikian, ketentuan itu terdapat pengecualiannya sebagaimana diatur dalam Pasal 1317 BW yang menyatakan: "Dapat pula perjanjian diadakan untuk kepentingan pihak ketiga, bila suatu perjanjian yang dibuat untuk diri sendiri, atau suatu pemberian kepada orang lain, itu" mengandung Pasal suatu syarat semacam ini mengkonstruksikan bahwa seseorang dapat mengadakan perjanjian/kontrak untuk kepentingan pihak ketiga, dengan adanya suatu syarat yang ditentukan. Sedangkan di dalam Pasal 1318 BW, tidak hanya mengatur perjanjian untuk diri sendiri, melainkan juga untuk kepentingan ahli warisnya dan untuk orang-orang yang memperoleh hak daripadanya. Jika dibandingkan kedua pasal itu maka Pasal 1317 BW mengatur tentang perjanjian untuk pihak ketiga, sedangkan dalam Pasal 1318 BW untuk kepentingan dirinya sendiri, ahli warisnya dan orang-orang yang memperoleh hak dari yang membuatnya. Dengan demikian, Pasal 1317 BW mengatur tentang pengecualiannya, sedangkan Pasal 1318 BW memiliki ruang lingkup yang luas.

Menurut Lawrence M. Fiedman, bahwa kontrak adalah "the body of law that by and large concerns voluntary agreements"⁵⁷. Selanjutnya dikatakan "... is bargain or agreement between two

⁵⁷Lawrence M. Friedman, *American Law (An Introduction)*, W.W. Norton & Company, New York – London, 1984, h. 141.

people (or more)..."⁵⁸. Jadi unsur pengertian kontrak meliputi: perangkat hukum, lahir berdasarkan kesepakatan antara dua pihak atau lebih, kesepakatan hasil tawar-menawar, dan adanya kebebasan kehendak. Seringkali bertolak dari suatu pandangan bahwa istilah kontrak dimaksudkan kontrak dokumen tertulis⁵⁹.

Rezim kontrak berada pada masyarakat modern yang menjadi dasar perekonomiannya. Hal ini digambarkan oleh Sir Henry vang menjelaskan bagaimana hukum Generalisasi Maine "that the progresive societies have developed from status to contract ceases to be a convenient summary of certain features of legal history and is elevated to the rank of an historical truth".60. Perkembangan hukum selalu terjadi kemajuan dari status, hubungan interpersonal masyarakat primitif, menjadi kesepakatan, bentuk alami dari hubungan dalam masyarakat modern. Maine memandang kebebasan bersepakat adalah prestasi puncak dari perkembangan hukum. Jadi Henry Maine yang merumuskan perubahan transformatif itu sebagai perubahan from status to contracts yang mencerminkan perubahan dari ikatan tradisional arah kebebasan perseorangan.Maine mengatidakan bahwa masyarakat bergerak secara evolusioner dari tipenya yang tradisional (yang dikonstruksikan sebagai satuansatuan kehidupan yang berupa keluarga-keluarga sedarah dan feodal) ke tipenya yang modern (yang bersifat sekuler dan teritorial). Sejalan dengan itu masyarakat yang semula terstruktur secara tegas dan tegar menurut pola distribusi hak dan kewajiban berdasarkan status-status yang relatif bersifat tetap, berubah secara berangsur-angsur menjadi suatu masyarakat yang terstruktur secara lebih luwes dan lebih bervariasi menurut pola distribusi hak dan

⁵⁸Ibid.

⁵⁹Soedjono, Kontrak Bisnis (menurut Sistem Civil Law, Common Law, dan Praktek Dagang Internasional), Mandar Maju, Bandung, 2003, h. 65.

⁶⁰G.W. Paton, *A Textbook of Jurisprudence*, Oxford University Press, 1972, h. 32.

kewajiban yang didistribusikan berdasarkan aktivitas-aktivitas kontraktual yang dibuat oleh para warganya secara sukarela.

Maine mengatakan masyarakat ada yang "statis" dan ada yang "progresif". Masyarakat progresif adalah yang mampu mengembangkan hukum melalui tiga cara, yaitu: fiksi, *equity* dan perundang-undangan. Perubahan masyarakat tidak selalu menuju kepada yang lebih baik. Perjalanan masyarakat menjadi progresif, di situ terlihat adanya perkembangan dari suatu situasi yang ditentukan oleh status kepada penggunaan kontrak.

Setiap orang tentu ingin mendapatkan keuntungan dari suatu perjanjian yang dibuat dengan orang lain yang telah berjanji. Dia akan mengajukan tuntutan terhadap keuntungan yang dijanjikan terhadap orang yang telah berjanji, bukan terhadap setiap orang. Oleh Roscoe Pound dinyatakan, bahwa suatu postulat hukum dari masyarakat beradab, bahwa di di dalam masyarakat yang demikian itu orang harus sanggup mempunyai anggapan bahwa orang-orang dalam suatu pergaulan masyarakat akan berbuat dengan iktikad baik, serta akibatnya harus sanggup beranggapan bahwa orangorang dalam pergaulan bermasyarakat akan menepati janjinya sesuai dengan harapan yang melekat pada janji tersebut oleh sentimen moral masyarakat yang menempel dalam janji tersebut⁶¹. Terlebih lagi di dalam suatu masyarakat bisnis dan industri ada kebutuhan, bahkan suatu tuntutan atau masyarakat agar janji harus ditepati dan apa yang dijanjikan itu akan dilaksanakan dengan iktikad baik. Ada suatu kepentingan masyarakat dalam keamanaan transaksi agar ada jaminan kepentingan orang yang menerima janji, yaitu harus dijamin atau permintaannya di dalam pengharapan tuntutan diciptidakan oleh janji mereka⁶². Persoalannya adalah pihak yang berjanji apa betul-betul berniat hendak menciptakan suatu kewajiban yang mengikat.

⁶¹Roscoe Pound, *An Introduction To The Philosophy Of Law*, Yale University Press, London, 1975, h. 133.

⁶²*Ibid.*, h. 134.

Menurut Roscoe Pound ada 4 (empat) teori tentang pelaksanaan janji, yang berdasarkan urutan berlakunya adalah: a. Teori Kehendak (*The Will Theory*), b. Teori Tawar Menawar (*The Bargain Theory*), c. Teori Sama Nilai (*The Equivalent Theory*), dan d. Teori Kepercayaan Yang Merugikan (*The Injurious-reliance Theory*). 63

Teori kehendak (*The Will Theory*) menekankan kepada pentingnya kehendak (hasrat) dari pihak yang memberikan janji. Ukuran dari eksistensi, kekuatan berlaku dan substansi dari suatu kontrak diukur dari kehendak (hasrat) tersebut. Menurut teori ini yang terpenting dalam suatu kontrak bukan apa yang dilakukan oleh para pihak dalam kontrak tersebut, akan tetapi apa yang mereka inginkan.

Teori tawar menawar (*The Bargain Theory*)merupakan perkembangan dari teori "sama nilai" (*equivalent theory*) dan sangat mendapat tempat dalam negara-negara yang menganut sistem *Common Law*. Sebenarnya menurut Rene David dan John E.C. Bierley bahwa: selain dikenal sistem *common law* dikenal juga sistem *civil law*. Dan menurutnya di dunia ini terdapat 3 sistem hukum yang dominan, yaitu: sistem hukum Romawi Jerman atau *civil law*, *common law system*, dan *socialist law system*⁶⁴.

Teori sama nilai ini mengajarkan bahwa suatu kontrak hanya mengikat sejauh apa yang dinegosiasikan (tawar menawar) dan kemudian disetujui oleh para pihak.

Teori sama nilai (*The Equivalent Theory*) mengajarkan bahwa suatu kontrak baru mengikat jika para pihak dalam kontrak tersebut memberikan prestasinya yang seimbang atau sama nilai (*equivalent*).

Bandingkan dengan MunirFuady, *Hukum Kontrak (Dari Sudut Pandang Hukum Bisnis)*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001, h. 5-7.

⁶³*Ibid.*, h. 151.

⁶⁴Rene David danJohn E.C. Bierley, *Major Legal System in The World Today* (an Introduction to the Comparative Study of Law), Stevens & Sons, London, 1985, h. 114.

Teori kepercayaan yang merugi (*The Injurious-reliance Theory*) mengajarkan bahwa kontrak sudah dianggap ada jika dengan kontrak yang bersangkutan sudah menimbulkan kepercayaan bagi pihak terhadap siapa janji itu diberikan sehingga pihak yang menerima janji tersebut karena kepercayaannya itu akan menimbulkan kerugian jika janji itu tidak terlaksana.

Oleh Paton dijelaskan 2 teori mengenai sifat kontrak, yaitu:

a. The Will Theory (Teori Kehendak)

Doktrin ini melihat alasan untuk pelaksanaan kontrak pada kenyataan tentang adanya kehendak dari kedua pihak telah mencapai kesepakatan. Kehendak patut dihormati dan diakui oleh hukum dalam teori kontrak. Neo Hegelian menggambarkan bahwa ide kebebasan yang ada dalam kontrak adalah kategori hukum yang memberikan sarana terbesar dari ekspresi diri. Diktum "dari status menuju kontrak" (Sir Henry Maine) tidak hanya sebuah generalisasi dari sejarah hukum tetapi sebuah prinsip kekal yang tidak bisa dan tidak boleh ditinggalkan. Dengan demikian, pendapat ini menyatakan bahwa kecuali kehendak yang nyata dari para pihak adalah hal yang sama, tidak ada kontrak yang mengikat. Syarat rahasia jiwa dapat menghalangi pelaksanaan, selama diuji sebagai kehendak yang nyata dan bukan seperti yang dinyatakan. Ternyata teori kehendak ini begitu populer di Jerman, bahwa perlu dipikirkan untuk menyatakan secara khusus dalam kitab undangundang bahwa syarat rahasia jiwa seharusnya tidak mempengaruhi keabsahan penyataan niat.

b. The Injurious Reliance Theory (Teori kepercayaan yang merugi)

Kontras dengan teori kehendak adalah teori yang oleh Pound telah disebut teori kepercayaan yang merugi (*The Injurious-reliance Theory*), yang menempatkan pada penekanan, bukan pada kehendak nyata para pihak, melainkan pada harapan yang wajar yang ditimbulkan oleh perilaku masing-masing. Penekanannya pada perilaku bukan pada kondisi pikiran. Etika mungkin memerlukan pemenuhan janji hanya dalam pengertian di mana ia berarti jujur.

Pendekatan seperti ini memiliki 2 hasil praktis, yaitu: 1. ada sikap eksternal terhadap kesalahan, suatu kecenderungan untuk menganggap kesalahan sepihak sebagai tidak cukup membatalkan suatu kontrak setidaknya jika kesalahan yang tidak diketahui, tidak disebabkan oleh pihak lain; dan 2. ada serangan pada teori apapun (seperti yang dari *consideration*) yang akan mengalahkan para pengusaha dengan aturan yang lebih teknis.Menurut *common law system* dikenal syarat *consideration*.

'A promise against a promise' dapat dianggap sebagai 'valuable consideration', dan tidak perlu penggugat sudah mentuntaskan kewajiban-kewajibannnya. Dalam rumusan lain, consideration tidak harus executed (dilaksanakan), tetapi sudah cukup executary consideration. Jadi ada consideration, yaitu ada keuntungan (benefit) dan kerugian (detriment) yang ditawarkan dan dipertukarkan, maka kontrak tersebut dapat dipaksakan (enforceable)⁶⁵.

Rate A. Howell, John R. Allison dan N.T. Henley, dalam *glossary* menjelaskan: "Dalam hukum kontrak, kerugian bagi pihak yang dijanjikan atau manfaat pihak yang menjanjikan, ditawar dan diberikan dengan imbalan janji. Menjadi *consideration*, hukum mengharuskan bahwa hal yang dijanjikan atau yang dilakukan memiliki nilai hukum, secara hukum cukup, dan menjadi tawarmenawar untuk sesuatu yang harus dilakukan atau tidak dilakukan"⁶⁶.

The Injurious-reliance Theory (Teori kepercayaan yang merugi) adalah hanya sebuah pendekatan, untuk itu belum sepenuhnya berhasil. Pertama, hukum kontrak bukan diciptakan oleh deduksi dari suatu teori khusus, tetapi oleh tekanan kebutuhan praktik pada struktur hukum diwariskan oleh sejarah. Pandangan pengacara berubah dan dalam setiap sistem hukum, dapat ditemukan warisan

41

-

⁶⁵Djasadin Saragih, *Sekilas Perbandingan Hukum Kontrak Civil Law Dan Common Law*, dalam Hukum Kontrak Di Indonesia, Elips, 1998, h. 37.

⁶⁶Rate A. Howell, John R. Allison dan N.T. Henley, *Business Law*, The Dryden Press, Hinsdale-Illinois, 1979, h. G-6.

dari masa lalu yang bertentangan dengan pandangan modern. Karenanya, bahkan jika itu berguna untuk mempelajari teori-teori yang mendasari hukum kontrak, tidak dapat mengharapkan untuk menemukan pendekatan yang konsisten dalam satu sistem hukum. Baik Inggris dan hukum kontinental membutuhkan niat untuk mempengaruhi hubungan hukum, dan di Inggris ada persyaratan lebih lanjut bahwa harus ada baik "consideration" maupun "deed". Kamus Hukum Ekonomi ELIPSmenjelaskan: "consideration, konsiderasi, sebab. . .; dalam hukum kontrak yang berlandaskan tradisi hukum common law, berarti prestasi yang harus dilakukan para pihak, atau sebab dari adanya kontrak"⁶⁷. Djasadin Saragih menyatakan bahwa "apabila tidak ada consideration, maka kontrak hanya mengikat jika dituangkan dalam suatu deed. Contracts by deed juga dinamakan contracts under seal. Suatu deed adalah suatu akta yang diberi segel (dicap, distempel) yang kecuali untuk perikatan juga digunakan untuk penyerahan benda tetap atau harta kekayaan yang lain⁶⁸. Kedua, di kebanyakan sistem, jika kontrak dibuat, tidak ada kebutuhan untuk membuktikan kepercayaan yang merugi. Janji dengan akta (deed) menjadi mengikat⁶⁹. Ketiga. istilah "security" (jaminan) belum dianalisis. Demogue, berurusan dengan pengalihan hak, membedakan antara static security dan dynamic security⁷⁰. Static security melindungi hak-hak kepemilikan dan lebih memilih untuk berkorban, jika perlu, hakhak pembeli yang beriktikad baik untuk dihargai. *Dynamic security* adalah hasil dari keinginan untuk memfasilitasi transaksi dan untuk konsekuensi menolak beberapa tidak menyenangkan dari pepatah:nemo quod nonhabet(Terjemahan: ada seorangpun yang memberikan apa yang bukan miliknya).

Sehubungan dengan pengalihan hak atas tanah, pendekatan tradisional Inggris telah melindungi kepentingan pemilik bahkan

⁶⁷Kamus Hukum Ekonomi ELIPS, Edisi I, 1997, h. 32.

⁶⁸Djasadin Saragih, *op.cit.*, h. 39.

⁶⁹G.W. Paton, op.cit., h. 358

⁷⁰Ibid.

dengan biaya pembuatan transaksi lambat dan rumit, meskipun legislasi akhir-akhir ini menyederhanakan masalah. Berkaitan dengan hak milik, gangguan dynamic security lebih jauh teriangkau. Aturan mengenai surat berharga, the Factors Act tahun 1889, dan ketentuan khusus tentang undang-undang jual-beli barang dapat menyebabkan alas hak pemilik sesungguhnya dikalahkan tanpa persetujuannya. Jaminan (security) yang Roscoe Pound bicarakan agak dianalogikan dengan dynamic security dalam ini memfasilitasi kecepatan kinerja transaksi. Tapi Demogue menganalisis masalah dari sudut pemilik dari hak milik, Pound dari pendekatan para pihak yang ingin tahu jika ia mungkin sepenuhnya akan mengandalkan perilaku yang lain. Jaminan (security), dalam istilah teori kepercayaan yang merugi (The InjuriousrelianceTheory) dapat diartikan hanya mampu mengandalkan pada harapan layak (masuk akal) yang ditimbulkan oleh perilaku yang lainnya⁷¹.

Ada teori lain yang disarankan sebagai dasar hukum kontrak, yaitu janji kekuatan moral yang melekat dan harus diakui oleh hukum, dan tanpa penerapan pepatah *pacta sunt servanda*, keberadaan masyarakat tidak ada. Secara etis, bagaimanapun, diragukan apakah semua janji harus diambil (misalnya janji untuk melakukan pembunuhan) dan tidak ada sistem hukum yang memaksa semua janji seperti itu⁷².

Kebebasan berkontrak adalah refleksi dari perkembangan paham pasar bebas yang dipelopori oleh Adam Smith. Adam Smith dengan teori ekonomi klasiknya mendasari pemikirannya pada ajaran hukum alam, hal yang sama menjadi dasar pemikiran Jeremy Bentham yang dikenal dengan *utilitarianisme*. Utilitarianisme dan teori klasik ekonomi *laissez faire*, dianggap saling melengkapi dan sama-sama menghidupkan pemikiran

43

⁷¹G.W. Paton, *op.cit.*, h. 359.

 $^{^{72}}Ibid$

liberalis individualistis⁷³. Faham individualisme melahirkan kebebasan pada setiap orang untuk memperoleh apa yang dikehendaki dan dalam perjanjian diwujudkan dalam kebebasan berkontrak. Pada tahun 1870 sebagai puncak perkembangan asas kebebasan berkontrak, setiap orang diberikan kebebasan untuk memilih siapa mitra kontraknya, bebas menentukan bentuk, isi, tujuan, dan dasar hukum dari suatu kontrak. Pemerintah maupun pengadilan sama sekali tidak dibenarkan intervensi, bahkan sampai muncul doktrin "caveat emptor" atau "let the buyer beware" atau hukum mewajibkan pembeli untuk berhati-hati dan harus berupaya menjaga diri mereka sendiri⁷⁴.

Jeremy Bentham dalam bukunya "Introduction to the Morals and Legislation" berpendapat bahwa hukum bertujuan untuk mewujudkan semata-mata apa yang berfaedah bagi orang. Dengan prinsip utilitas, Bentham ingin menguji setiap hukum untuk melihat apakah hukum menyebabkan "the greatest happiness of the greatest number". Menurut teori utilitis, tujuan hukum ialah menjamin adanya kebahagian sebesar-besarnya pada orang sebanyak-banyaknya. Kepastian melalui hukum bagi perseorangan merupakan tujuan utama dari pada hukum. Dalam hal ini pendapat Bentham dititik beratkan pada hal-hal yang berfaedah dan bersifat umum.

Teori kontrak klasik bertumpu pada tiga proposisi mendasar. Pertama.

pelaksanaan kebebasan kontrak antara pihak yang sama dalam persaingan pasar sempurna adalah kunci bagi kesejahteraan dan kebebasan individu. Kebebasan berkontrak didefinisikan sebagai kekuasaan untuk memutuskan apakah akan menyetujui kontrak dan

⁷³Sutan Remy Sjahdeini, *Kebebasan Berkontrak Dan Perlindungan Yang Seimbang Bagi Para Pihak Dalam Perjanjian Kredit Bank Di Indonesia*, Institut Bankir Indonesia (IBI) Jakarta 1993, h. 17.

⁷⁴Made Rawa Aryawan, "Asas Kebebasan Berkontrak dalam Kaitannya Dengan Kewenangan Hakim Untuk Menilai Eksistensi Kontrak," *Jurnal Ilmu Hukum* Vol. 1, No. 1, 2003, h. 1.

⁷⁵ G.W. Paton, *op.cit.*, h. 4.

untuk menetapkan hal tawar-menawar. Kedua, pelaksanaan tawar menawar sebagai membuat perlindungan terhadap harapan yang wajar para pihak yang janji akan dilakukan dan memberikan kontribusi untuk kepastian dan stabilitas di pasar. Memang, masalah ini lebih dalam. Tatanan sosial bersandar pada stabilitas dan prediktabilitas perilaku, yang menepati janji adalah hal besar. Dengan demikian, tawar menawar kontrak adalah manifestasi kebebasan di pasar dan sarana untuk memfasilitasi alokasi sumber daya yang paling efisien dalam tatanan ekonomi. Kontrak dengan demikian menjadi instrumen tidak terpisahkan dari urusan dengan cara yang rasional. Ketiga, tugas pemerintah untuk melindungi hak individu untuk kontrak yang dilaksanakan dengan bebas oleh masyarakat.⁷⁶

Kebebasan berkontrak memiliki makna kebebasan berkontrak yang positif dan yang negatif⁷⁷. Kebebasan berkontrak yang positif adalah bahwa para pihak memiliki kebebasan untuk membuat kontrak yang mengikat yang mencerminkan kehendak bebas para pihak. Kebebasan berkontrak negatif bermakna bahwa para pihak bebas dari suatu kewajiban sepanjang kontrak yang mengikat itu tidak mengaturnya⁷⁸. Berdasarkan prinsip kebebasan berkontrak, tiap-tiap perjanjian yang dibuat secara sah adalah mengikat para pihak, mereka tidak dapat membatalkan/ mengakhirinya tanpa persetujuan kedua belah pihak. Kebebasan berkontrak adalah begitu esensial, baik bagi individu untuk mengembangkan diri di dalam kehidupan pribadi dan di dalam lalu lintas kemasyarakatan untuk mengindahkan kepentingan-kepentingan serta kekayaan, maupun bagi masyarakat sebagai suatu kesatuan, sehingga hal-hal tersebut oleh beberapa penulis dianggap sebagai

⁷⁶Carolyn Edwards, "Freedom of Contract And Fundamental Fairness", *UMKC Law Review*, Vol. 77: 3, 2009, h. 654-655.

⁷⁷Ridwan Khairandy, *Iktikad baik Dalam Kebebasan Berkontrak*, UI Press, Jakarta, 2003, h. 42.

⁷⁸Abdul Halim Barkatulah, *Hukum Perlindungan Konsumen Kajian Teoritis dan Perkembangan Pemikiran*, FH Unlam Press, Banjarmasin, 2008, h. 87.

suatu hak dasar. Asas kepercayaan merupakan nilai etis yang bersumber pada moral⁷⁹.

Prinsip moral seperti kebenaran, kebaikan dan keadilan yang menjadi panutan individu sebagai anggota masyarakat, adalah sumber dari standar sikap tindak. Dari norma, kepercayaan, nilai, individu menciptakan etika, sistem dari standar moral, yang melahirkan persoalan dasar dari tingkah laku sosial, seperti kehormatan, loyalitas, perlakuan yang adil terhadap pihak lain, menghormati kehidupan dan martabat manusia. Seperti hukum, etika menjadi sumber standar tingkah laku individu. Namun, tidak seperi hukum, etika tidak ditegakkan atau dipaksakan oleh kekuasaan dari luar seperi pemerintah atau negara. Standar etika berasal dari standar moral dari dalam individu dan ditegakkan oleh yangbersangkutan. Melalui hukum masyarakat menegakkan aturan hukum untuk semua anggotamasyarakat, sementara melalui etika individu mengembangkan menegakkan standar moral bagi diri mereka sendiri⁸⁰.

Dalam penerapannya, tentu berbeda. Berbohong secara moral adalah salah. Namun menurut hukum berbohong itu baru disalahkan Apabila menimbulkan kerugian pada pihak lain. Tidak etis, umpamanya, melanggar janji. Namun, hukum baru menyatakan salah Apabila orang melanggar janji yang dituangkan dalam kontrak. Perbedaan antara hukum dan moral adalah penting dalam mempelajari hubungan hukum dan bisnis karena kelompok bisnis sepanjang sejarahnya selalu menggunakan hukum sebagai standar dari tindakan sosial mereka⁸¹.

5.2. Penjelasan Konsep

5.2.1. Konsep Tanggung Gugat

Dalam hukum dibedakan antara pertanggungjawaban pidana

⁸¹*Ibid.*, h. 9.

⁷⁹*Ibid.*, h. 88.

⁸⁰Erman Rajagukguk, *Filsafat Hukum Ekonomi* (Kuliah 3: Filsafat Legal Positivism Menyangkut Hukum Ekonomi) diunduh dari <u>www.ermanhukum.com</u> tanggal 3 Mei 2012, h. 8.

dan pertanggungjawaban perdata. Pada pertanggungjawaban perdata dikenal dengan istilah tanggung gugat (*liability*). Prinsip tanggung gugat merupakan hal yang sangat penting dalam kontrak kerja konstruksi, karena sangat diperlukan kehatian-hatian dalam menganalisis siapa yang bertanggung gugat dan seberapa jauh tanggung gugat dapat dibebankan kepada pihak-pihak terkait.

Lazimnya dikenal prinsip tanggung gugat berdasarkan kontrak (contractual liability) dan prinsip tanggung gugat berdasarkan perbuatan melanggar hukum (tortious liability). Pada prinsip tanggung gugat berdasarkan perbuatan melanggar hukum dikenal adanya prinsip tanggung gugat berdasarkan unsur kesalahan (liability based on fault) dan prinsip tanggung gugat mutlak (strict liability).

Djaja S. Meliala mengatakan bahwa "apabila seseorang harus bertanggungjawab berdasarkan perbuatan melanggar hukum (tortious liability) sebagaimana yang dimaksud Pasal 1365 BW, maka orang itu harus bersalah. Kesalahan itu harus dibuktikan oleh pihak yang menuntut ganti kerugian atau beban pembuktian ada pada pihak Penggugat (Pasal 1865 BW)"⁸².

Di samping itu, dalam kontrak kerja konstruksi ini berkaitan dengan penyedia jasa konstruksi yang melaksanakan pekerjaannya secara profesional, maka bisa digunakan tanggung gugat berdasarkan profesi (*professional liability*).

Dalam tanggung gugat berdasarkan kontrak (*contractual liability*) terjadi ketika ada pihak dalam kontrak tersebut melanggar kesepakatan dalam kontrak atau dikenal terjadinya wanprestasi. Adapun yang dimaksud wanprestasi adalah suatu keadaan yang dikarenakan kelalaian atau kesalahannya, debitur tidak dapat memenuhi prestasi seperti yang telah ditentukan dalam perjanjian⁸³.

Dalam sistem BW, penggunaan tanggung gugat baik berdasarkan

⁸²Djaja S. Meliala, *Perkembangan Hukum Perdata Tentang Benda Dan Hukum Perikatan*, Nuansa Aulia, Bandung, 2007, h. 112.

⁸³Nindyo Pramono, *Hukum Komersil*, Pusat Penerbitan UT, Jakarta, 2003, h. 2.

wanprestasi maupun berdasarkan perbuatan melanggar hukum secara berbeda ketika akan digunakan untuk melakukan tuntutan ganti kerugian. Perbedaan perbuatan melanggar hukum dan wanprestasi adalah:

- 1. Perbuatan melanggar hukum lahir dari perikatan karena undangundang, sedangkan wanprestasi lahir dari perikatan karena perjanjian.
- 2. Akibat akhir dari perbuatan melanggar hukum adalah pemulihan keadaan seperti semula dan ganti kerugian, sedangkan akibat akhir dari wanprestasi adalah pelaksanaan prestasi dan ganti kerugian.
- 3. Bentuk perbuatan melanggar hukum adalah perbuatan melanggar kewajiban hukumnya (dalam kaidah hukum berupa perintah dan larangan), atau melanggar hak orang lain, atau melanggar kesusilaan atau melanggar kepatutan, ketelitian, dan kehati-hatian. Sedangkan bentuk wanprestasi adalah keterlambatan, tidak sesuai dengan isi perjanjian atau tidak melaksanakan perjanjian.

Pada dasarnya, menurut J.J.H. Bruggink perintah perilaku, yang mewujudkan isi

kaidah itu dapat menampilkan diri dalam berbagai wajah/sosok. Penggolongan

yang paling umum adalah:

- a. Perintah (Gebod) adalah kewajiban umum untuk melakukan sesuatu:
- b. Larangan (Verbod) adalah kewajiban umum untuk tidak melakukan sesuatu;
- c. Pembebasan (Vrijstelling, dispensasi) adalah pembolehan (Verlof) khusus untuk tidak melakukan sesuatu yang secara umum diharuskan: dan
- d. Izin (toestemming, permisi) adalah pembolehan khusus untuk melakukan sesuatu yang secara umum dilarang⁸⁴.

⁸⁴J.J.H. Bruggink, Refleksi Tentang Hukum, Alih Bahasa Arief Sidarta, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999, h. 100).

Yang dimaksud dengan wanprestasi (default atau non fulfiment disebut juga dengan istilah breach of vang contract)adalah tidak dilaksanakan prestasi atau kewajiban sebagaimanamestinya yang dibebankan oleh kontrak terhadap pihak-pihaktertentu seperti yang disebutkan dalam kontrak yang bersangkutan. Prestasi atau yang dalam bahasa Inggris disebut juga dengan istilah "performance" dalam hukum kontrak dimaksudkan sebagai suatu pelaksanaan hal-hal yang tertulis dalam suatu kontrak oleh pihak yang telah mengikatkan diri untuk itu, pelaksanaan mana sesuai dengan "term" dan "condition" sebagaimana disebutkan dalam kontrak yang bersangkutan⁸⁵.Tindakan wanprestasi membawa konsekuensi terhadap timbulnya hak pihak yang dirugikan untuk menuntut pihak yang melakukan wanprestasi untuk memberikan ganti kerugian, sehingga oleh hukum diharapkan agar tidak ada satu pihak pun yang dirugikan karena wanprestasi tersebut. Apabila seseorang tidak melaksanakan prestasinya sesuai ketentuan dalam kontrak, maka pada umumnya (dengan beberapa pengecualian) tidak dengan sendirinya dia telah melakukan wanprestasi. Apabila tidak ditentukan lain dalam kontrak atau dalam undang-undang, maka wanprestasinya si debitur resmi debitur dinyatakan lalai oleh terjadi setelah kreditur (ingebrekestelling) yakni dengan dikeluarkannya "pernyataan lalai" oleh pihak kreditur.

Menurut Hans Kelsen, konsep tanggung gugat berkaitan dengan kewajiban hukum. "Hans Kelsen dengan teori murninya telah memisahkan antara kewajiban hukum dan kewajiban moral. Hans Kelsen dengan teorinya membersihkan ilmu hukum dari

⁸⁵Munir Fuady, *Hukum Kontrak (dari Sudut Pandang Hukum Bisnis*), Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001, h. 87.

anasir-anasir non hukum, seperti moral⁸⁶". Sedangkan oleh Raymond Wacks dikatakan "Legal theory, argues Kelsen, is no less a science than physics or chemistry. Thus we need to disinfect the law of the impurities of morality, psychology, sociology, and political theory. Seseorang secara hukum bertanggung gugat untuk suatu perbuatan tertentu ketika ia dikenakan suatu sanksi dalam kasus perbuatan yang berlawanan dengan kewajiban hukum⁸⁸. Menurut teori tradisional, terdapat 2 pertanggungjawaban, yang dibedakan, yaitu pertanggungjawaban berdasarkan kesalahan (based on fault) dan pertanggungjawaban mutlak (absolute responsibility)⁸⁹.

Prinsip tanggung gugat berdasarkan unsur kesalahan (liability based on fault) adalah prinsip yang diatur dalam Pasal 1365, 1366, dan 1367 BW. Prinsip ini menyatakan bahwa seseorang baru bertanggunggugat kalau ada unsur kesalahan yang dilakukan. Pasal 1365 BW yang biasanya disebut sebagai pasal tentang perbuatan melanggar hukum, mengharuskan terpenuhinya 4 (empat) unsur untuk terjadinya perbuatan melanggar hukum, yaitu: 1. adanya perbuatan melanggar hukum; 2. adanya unsur kesalahan; 3. adanya kerugian yang diderita; dan 4. adanya hubungan kausalitas antara kerugian. Pengertian hukum kesalahan dan tidak bertentangan dengan undang-undang tetapi juga kepatutan dan kesusilaan dalam masyarakat. Secara common sense, prinsip tanggung gugat ini dapat diterima karena adalah adil bagi orang yang berbuat salah untuk mengganti kerugian bagi pihak korban. Dengan perkataan lain, tidak adil tiada kesalahan harus mengganti

⁸⁶Teguh Prasetyo dan Abdul Hakim Barkatullah, *Ilmu Hukum & Filsafat Hukum (Studi Pemikiran Ahli Hukum Sepanjang Zaman)*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2011, h. 108.)

⁸⁷Raymond Wacks, *Philosophy of Law*, Oxford University Press, New York, 2006, h. 32

⁸⁸Hans Kelsen, *Pengantar Teori Hukum*, Terjemahan Siwi Purwandari, Nusa Media, Bandung, 2010, h. 80.

⁸⁹Jimly Assihiddiqie dan M. Ali Safa'at, *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum*, Konstitusi Press, Jakarta, 2006, h. 61.

kerugian yang diderita orang lain 90.

Mengenai tanggung gugat mutlak (*strict liability*) seringkali diidentikkan dengan prinsip tanggung gugat absolut (*absolute liability*). Namun ada juga pendapat ahli yang membedakannya. *Strict liability* adalah prinsip tanggung gugat yang menetapkan kesalahan tidak sebagai faktor yang menentukan. Namun, ada pengecualian-pengecualian yang memungkinkan untuk dibebaskan dari tanggung gugat, misalnya adanya *force majeure* (keadaan memaksa). Sebaliknya *absolute liability* adalah prinsip tanggung gugat tanpa kesalahan dan tidak ada pengecualiannya⁹¹.

Sumber persoalan dalam tanggung gugat profesional (*professional liability*) ini dapat timbul karena para penyedia jasa tidak memenuhi kontrak yang mereka sepakati dengan para pengguna jasa mereka atau akibat kelalaian penyedia jasa tersebut mengakibatkan terjadinya perbuatan melanggar hukum.

Jenis jasa yang diberikan dalam hubungan antara penyedia jasa profesional dan pengguna jasanya juga berbeda. Ada jasa yang diperjanjikan menghasilkan sesuatu (resultaatsverbintenis), dan yang diperjanjikan mengupayakan ada juga jasa (inspanningsverbintennis). Kedua jenis kontrak jasa ini akan memberikan konsekuensi yang berbeda dalam tanggung gugat profesional bersangkutan. Misalnya dalam yang resultaatsverbintenis seorang kontraktor yang memperjanjikan suatu bangunan dalam suatu kontrak kerja pembangunan konstruksi bertanggung jawab hasil kerjanya berupa bangunan yang sesuai dengan spesifikasi yang telah disepakati bersama antara kontraktor tersebut dan pengguna jasanya. Hal ini tidak mungkin terjadi dalam inspanningsverbintennis, di mana pada seorang advokat yang menangani perkara. Tanggung jawab seorang advokat secara profesional hanya mengupayakan agar

⁹⁰Shidarta, *Hukum Perlindungan Konsumen Indonesia*, Grasindo, Jakarta, 2005, h. 60

⁹¹E. Saefullah Wirapradja, *Tanggung Jawab Pengangkut Dalam Hukum Udara Internasional Dan Nasional*, Liberty, Yogyakarta, 1989, h. 51.

kepentingan kliennya dapat dilindungi seoptimal mungkin. Seorang advokat terikat pada etika profesi di mana advokat dilarang untuk menjanjikan hasil berupa kemenangan atas perkara yang ditangani kepada kliennya.

Dalam menentukan apakah suatu tindakan atau perbuatan dikatakan menyalahi tanggung jawab profesional, tentu perlu ada ukuran yang jelas. Indikator untuk mengukur suatu tindakan atau perbuatan dikatakan menyalahi tanggung jawab profesional ditetapkan tidak hanya dalam undang-undang, melainkan diberikan oleh asosiasi profesi yang bersangkutan.

Asosiasi profesi yang bersangkutan yang menetapkan standar pelayanan yang wajib diberikan kepada pengguna jasa dari setiap penyedia jasa profesional. Standar profesi tersebut bersifat sangat teknis, tetapi dapat pula berupa aturan-aturan moral yang dimuat dalam kode etik profesi⁹². Dalam pengertiannya yang secara khusus dikaitkan dengan seni pergaulan manusia, etika ini kemudian diwujudkan dalam bentuk aturan (*code*) tertulis yang secara sistematik sengaja dibuat berdasarkan prinsip-prinsip moral yang ada dan pada saat yang dibutuhkan akan bisa difungsikan sebagai alat untuk menghakimi segala macam tindakan yang secara logika-rasional umum (*common sense*) dinilai menyimpang dari kode etik. Dengan demikian etika adalah refleksi dari apa yang disebut dengan "self control", karena segala sesuatunya dibuat dan diterapkan dari dan untuk kepenringan kelompok sosial (profesi) itu sendiri⁹³.

5.5.2.KonsepKontrak Jasa Kontruksi

Perjanjian pemborongan pada proyek-proyek pemerintah harus dibuat secara tertulis dan dituangkan dalam bentuk-bentuk formulir tertentu, perjanjian dibuat dengan perjanjian standar, perjanjian pemborongan dibuat dalam bentuk standar pada proyek-proyek

⁹²Sidharta, op.cit., h. 68.

⁹³R.Rizal Isnanto, *Etika Profesi*, Program Studi Sistem Komputer Fakultas Teknik Universitas Diponegoro, 2009, h. 1.

pemerintah karena menyangkut keuangan yang besar jumlahnya dan untuk melindungi kesejahteraan umum (kepentingan umum)⁹⁴. Secara umum, kontrak konstruksi dapat digolongkan menjadi 3 (tiga) golongan, yakni:

a. Versi pemerintah

Biasanya tiap kementerian memiliki standar sendiri. Standar yang biasanya dipakai adalah Standar Kementerian Pekerjaan Umum. Bahkan Kementerian Pekerjaan Umum memiliki lebih dari 1 (satu) standar karena masing-masing Direktorat Jenderal mempunyai standarnya masing-masing. Namun sejak tahun 2007, sudah ada Peraturan Menteri Pekerjaan Umum Nomor: 43/PRT/M/2007 Tentang Standar dan Pedoman Pengadaan Jasa Konstruksi. Dengan demikian, tidak ada lagi standar ganda yang berbeda-beda antar Direktorat Jenderal.

b. Versi swasta nasional

Versi ini beraneka ragam sesuai selera pengguna jasa/ pemilik proyek. Kadang-kadang mengutip standar Kementerian atau yang sudah lebih maju mengutip sebagian sistem kontrak luar negeri seperti FIDIC (Federation Internationale des Ingenieurs Counsels), JCT (Joint Contract Tribunals) atau AIA (American Institute of Architecs). Namun karena diambil setengah-setengah, maka wajah kontrak versi ini menjadi tidak baik dan sangat rawan sengketa. Dengan adanya Peraturan Menteri Pekerjaan Umum Nomor: 43/PRT/M/2007 Tentang Standar dan Pedoman Pengadaan Jasa Konstruksi, maka yang dijadikan acuan dalam standar kontrak adalah sesuai dengan Peraturan Menteri Pekerjaan Umum tersebut. Jika ada modifikasi atau perubahan dalam kontrak jasa konstruksi, disesuaikan dengan kebutuhan masing-masing pihak tanpa perlu ada perubahan drastis dari standar yang telah ditentukan pemerintah.

⁹⁴FX Djumialdji, *Perjanjian Pemborongan*, Rineka Cipta, Jakarta, 1995, h. 4.

c. Versi swasta asing

Umumnya para pengguna jasa/ pemilik proyek asing menggunakan kontrak dengan sistem FIDIC atau JCT. Namun, apabila swasta asing tersebut melakukan pekerjaan konstruksinya di Indonesia, maka sudah tentu yang digunakan adalah standar pemerintah sebagaimana diatur dalam Peraturan Menteri Pekerjaan Umum Nomor: 43/PRT/M/2007 Tentang Standar dan Pedoman Pengadaan Jasa Konstruksi⁹⁵.

Ruang lingkup layanan jasa perencanaan pekerjaan konstruksi dapat terdiri dari : survey, perencanaan umum, studi makro, studi mikro, studi kelayakan proyek, perencanaan teknik, operasi dan pemeliharaan, penelitian, sedangkan lingkup layanan pengawasan pekerjaan konstruksi dapat terdiri dari pelaksanaan pekerjaan konstruksi, pengawasan pengawasan keyakinan mutu dan ketepatan waktu dalam proses pekerjaan dan hasil pekerjaan konstruksi. Dalam pengembangan layanannya dapat pula untuk mencakup : manajemen proyek, manajemen konstruksi, penilaian tentang kualitas dan kuantitas dan biaya dan layanan jasa integrasi antara perencanaan, pekeriaan pengawasan dan pelaksanaan yang meliputi rancang bangun hingga penyelenggaraan pekerjaan terima jadi (Turn Key Project).

Sedangkan untuk jasa konsultasi non-konstruksi adalah layanan untuk jasa keahlian profesional di bidang non konstruksi dalam rangka mencapai sasaran tertentu yang keluarannya (*out put*) berbentuk piranti lunak yang disusun secara sistematis berdasarkan kerangka acuan kerja yang ditetapkan oleh pengguna jasa. Bidang non konstruksi ini misalnya: pertanian, keuangan, kesehatan, perikanan, telekomunikasi dan lain-lainnya⁹⁶.

Surat Perjanjian (Kontrak) Kerja sebagai perikatan antara pengguna jasa dan penyedia jasa konsultasi telah diatur khususnya

⁹⁵Nazarkhan Yasin, *Mengenal Kontrak Konstruksi di Indonesia*, Gramedia Pustidaka Utama, Jakarta, 2009,h.14.

⁹⁶Surat Perjanjian (Kontrak) Kerja Jasa

Konsultansi dalam<u>http://inkindojogja.org/berita-136-surat-perjanjian-kontrak-kerja-jasa-konsultansi-.html</u> diakses September 2012.

untuk pengadaan barang/ jasa pemerintah dalam UU Jasa Konstruksi dan Peraturan Pemerintah Nomor 29 Tahun 2000 serta Keputusan Presiden Nomor 80 Tahun 2003, sedangkan untuk dana dengan pinjaman luar negeri atau hibah diatur sesuai *standard procurement* masing-masing *Lending Agency*, seperti : *World Bank, Asian Development Bank*, dan sebagainya, namun secara prinsip dasar tidak banyak berbeda satu dengan lainnya ⁹⁷.

Jenis-jenis Kontrak Kerja Jasa Konsultasi dibedakan berdasarkan bentuk imbalan, jangka waktu pelaksanaan (untuk proyek pemerintah), jumlah pengguna barang/jasa. Jenis kontrak yang berdasarkan bentuk imbalan adalah:

- 1. Kontrak *Lump sum*, yaitu kontrak pengadaan jasa atas penyelesaian seluruh pekerjaan dalam batas waktu tertentu, dengan jumlah harga yang pasti dan tetap, dan semua risiko yang mungkin terjadi dalam proses penyelesaian pekerjaan sepenuhnya ditanggung oleh penyedia barang/jasa.
- 2. Kontrak Harga Satuan yaitu kontrak pengadaan jasa atas penyelesaian seluruh pekerjaan dalam batas waktu tertentu, berdasarkan harga satuan yang pasti dan tetap untuk setiap satuan unsur pekerjaan dengan spesifikasi teknis tertentu, yang volume pekerjaannya masih bersifat perkiraan sementara, sedangkan pembayarannya didasarkan pada hasil pengukuran bersama atas volume pekerjaan yang benar-benar telah dilaksanakan oleh penyedia barang/jasa.
- 3. Kontrak Gabungan *Lump sum* dan Harga Satuan yaitu kontrak pada bagian tertentu bersifat *lump sum* dan bagian lainnya harga satuan dalam satu pekerjaan yang diperjanjikan.
- 4. Kontrak Terima Jadi (*Turn Key*) adalah : kontrak pengadaan barang/jasa atas penyelesaian seluruh pekerjaan (rancang bangun, perencanaan, pengadaan dan pelaksanaan terima jadi, penyelenggaraan pekerjaan terima jadi) dalam batas waktu tertentu dengan jumlah harga pasti dan tetap sampai seluruh

⁹⁷Ibid.

bangunan/konstruksi, peralatan, jaringan utama maupun penunjangnya dapat berfungsi dengan baik sesuai dengan kriteria kinerja yang ditetapkan.

5. Kontrak Persentase adalah kontrak pelaksanaan jasa konsultansi di bidang tertentu, di mana konsultan yang bersangkutan menerima imbalan jasa berdasarkan persentase tertentu dari nilai pekerjaan tersebut⁹⁸.

Jenis Kontrak yang berdasarkan Jangka Waktu Pelaksanaan, dimana hal ini biasanya untuk proyek pemerintah (tergantung tahun anggaran), jenis kontrak ini terdiri dari:

- 1. Kontrak Tahun Tunggal adalah kontrak pelaksanaan pekerjaan yang mengikat dana anggaran untuk masa 1 (satu) tahun.
- 2. Kontrak Tahun Jamak adalah Kontrak pelaksanaan pekerjaan yang menyangkut dana anggaran untuk masa lebih dari 1 (satu) tahun⁹⁹

Jenis Kontrak yang berdasarkan Jumlah Pengguna Jasa yaitu:

- 1. Kontrak Pengadaan Tunggal adalah kontrak antara satu unit kerja atau satu proyek dengan penyedia jasa tertentu untuk menyelesaikan pekerjaan tertentu dalam waktu tertentu.
- 2. Kontrak Pengadaan Bersama yaitu Kontrak antara beberapa unit kerja atau beberapa proyek dengan penyedia jasa tertentu untuk menyelesaikan pekerjaan tertentu dalam waktu tertentu sesuai kegiatan bersama yang jelas dari masing-masing unit kerja dan pendanaan bersama yang dituangkan dalam kesepakatan bersama¹⁰⁰.

Pada tataran praktis, terdapat 2 (dua) bentuk kontrak kerja konstruksi yang sering digunakan yaitu Fixed Lump Sump Price dan *Unit Price*. Berikut ini adalah penjelasannya:

a. Fixed Lump Sump Price

Peraturan Pemerintah Nomor 29 Tahun 2000 tentang

99 Ihid.

⁹⁸ Ibid.

¹⁰⁰Ibid.

Penyelenggaraan Jasa Konstruksi memberikan definisi *lump sump*, pada Pasal 21 ayat (1), sebagai berikut:

Kontrak kerja konstruksi dengan bentuk imbalan *lump sump* sebagaimana dimaksud dalam Pasal 20 ayat (3) huruf a angka 1 merupakan kontrak jasa atas penyelesaian seluruh pekerjaan dalam jangka waktu tertentu dengan jumlah harga yang pasti dan tetap serta semua risiko yang mungkin terjadi dalam proses penyelesaian pekerjaan yang sepenuhnya ditanggung oleh penyedia jasa sepanjang gambar dan spesifikasi tidak berubah.

Selanjutnya dalam penjelasan mengenai Pasal 21 ayat (1) dijelaskan bahwa:

Pada pekerjaan dengan bentuk *lump sump*, dalam hal terjadi pembetulan perhitungan perincian harga penawaran, karena adanya kesalahan aritmatik maka harga penawaran total tidak boleh diubah. Perubahan hanya boleh dilakukan pada salah satu atau volume atau harga satuan, dan semua risiko akibat perubahan karena adanya koreksi aritmatik menjadi tanggung jawab sepenuhnya penyedia jasa, selanjutnya harga penawaran menjadi harga kontrak (nilai pekerjaan).

b. *Unit Price*

Peraturan Pemerintah Nomor 29 Tahun 2000 tentang Penyelenggaraan Jasa Konstruksi memberikan definisi *unit price*, pada pasal 21 ayat (2), sebagai berikut:

Kontrak kerja konstruksi dengan bentuk imbalan harga satuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 20 ayat (3) huruf a angka 2 merupakan kontrak jasa atas penyelesaian seluruh pekerjaan dalam jangka waktu tertentu berdasarkan harga satuan yang pasti dan tetap untuk setiap satuan/unsur pekerjaan dengan spesifikasi teknis tertentu yang volume pekerjaannya didasarkan pada hasil pengukuran bersamaatas volume pekerjaan yang benar-benar telah dilaksanakan penyedia jasa.

Selanjutnya dalam penjelasan mengenai pasal 21 ayat (2) dijelaskan bahwa :

Pada pekerjaan dengan bentuk imbalan harga satuan, dalam hal

terjadi pembetulan perhitungan perincian harga penawaran dikarenakan adanya kesalahan aritmatik, harga penewaran total dapat berubah, akan tetetapi harga satuan tidak boleh dirubah. Koreksi aritmatik hanya boleh dilakukan pada perkalian antara volume dengan harga satuan. Semua risiko akibat perubahan karena adanya koreksi aritmatik menjadi tanggungjawab sepenuhnya penyedia jasa. Penetapan pemenang lelang berdasarkan harga penawaran terkoreksi. Selanjutnya harga penawaran terkoreksi menjadi harga kontrak (nilai pekerjaan). Harga satuan juga menganut prinsip *lump sump*.

Berdasarkan UU Jasa Konstruksi ditetapkan, bahwa kontrak kerja konstruksi sekurang-kurangnya harus mencakup uraian mengenai:

- a. Para pihak, yang memuat secara jelas identitas para pihak.
- b. Rumusan pekerjaan, yang memuat uraian yang jelas dan rinci tentang lingkup kerja, nilai pekerjaan, dan batasan waktu pelaksanaan.
- c. Masa pertanggungan dan/atau pemeliharaan, yang memuat tentang jangka waktu pertanggungan dan/atau pemeliharaan yang menjadi tanggung jawab penyedia jasa.
- d. Tenaga ahli, yang memuat ketentuan tentang jumlah, klasifikasi dan kualifikasi tenaga ahli untuk melaksanakan pekerjaan konstruksi.
- e. Hak dan kewajiban, yang memuat hak pengguna jasa untuk memperoleh hasil pekerjaan konstruksi serta kewajibannya untuk memenuhi ketentuan yang diperjanjikan serta hak penyedia jasa untuk memperoleh informasi dan imbalan jasa serta kewajibannya melaksanakan pekerjaan konstruksi.
- f. Cara pembayaran, yang memuat ketentuan tentang kewajiban pengguna jasa dalam melakukan pembayaran hasil pekerjaan konstruksi.
- g. Cidera janji, yang memuat ketentuan tentang tanggung jawab dalam hal salah satu pihak tidak melaksanakan kewajiban

- sebagaimana diperjanjikan.
- h. Penyelesaian perselisihan, yang memuat ketentuan tentang tata cara penyelesaian perselisihan akibat ketidaksepakatan.
- i. Pemutusan kontrak kerja konstruksi, yang memuat ketentuan tentang pemutusan kontrak kerja konstruksi yang timbul akibat tidak dapat dipenuhinya kewajiban salah satu pihak.
- j. Keadaan memaksa *(force majeure)*, yang memuat ketentuan tentang kejadian yang timbul di luar kemauan dan kemampuan para pihak, yang menimbulkan kerugian bagi salah satu pihak.
- k. Kegagalan pihak, yang memuat ketentuan tentang kewajiban penyedia jasa dan/atau pengguna jasa atas kegagalan bangunan.
- Perlindungan pekerja, yang memuat ketentuan tentang kewajiban para pihak dalam pelaksanaan keselamatan dan kesehatan kerja serta jaminan sosial.
- m. Aspek lingkungan, yang memuat kewajiban para pihak dalam pemenuhan ketentuan tentang lingkungan.

Kontrak kerja konstruksi untuk pekerjaan perencanaan harus memuat ketentuan tentang hak atas kekayaan intelektual. Di sini yang dimaksud kekayaan intelektualadalah hasil inovasi perencanaan konstruksi dalam suatupelaksanaan kontrak kerja konstruksi baik bentuk hasil akhir perencanaandan/atau bagianbagian yang kepemilikannya dapat diperjanjikan.

5.5.3. Konsep Pembangunan Jalan Tol

Pengertian jalan berdasarkan Undang-Undang Nomor 38 Tahun 20044 tentang Jalan adalah suatu prasarana perhubungan darat dalam bentuk apapun meliputi segala bagian jalan termasuk bangunan pelengkap dan perlengkapannya yang diperuntukkan bagi lalu lintas. Menurut Undang-undang ini pengertian jalan terdiri atas jalan umum, jalan tol, dan jalan khusus. Peran jalan adalah sebagai bagian prasarana transportasi mempunyai peran penting dalam bidang ekonomi, sosial budaya, lingkungan hidup, politik, pertahanan dan keamanan, serta dipergunakan untuk

sebesar-besar kemakmuran rakyat. Jalan juga sebagai prasarana distribusi barang dan jasa merupakan urat nadi kehidupan masyarakat, bangsa, dan negara serta menghubungkan dan mengikat seluruh wilayah Republik Indonesia.

Jalan yang merupakan prasarana bagi transportasi darat menjadi kebutuhan pokok dalam distribusi komoditi perdagangan dan industri. Selain itu jalan juga berfungsi sebagai perekat keutuhan bangsa dan negara dalam berbagai aspek, terutama dalam era desentralisasi seperti sekarang ini. Oleh karena itu penting menempatkan jaringan jalan dalam perencanaan transportasi secara global dan memadukannya dalam perencanaan pembangunan sarana dan prasarana transportasi dalam konteks sistem transportasi intermoda.

Berdasarkan Undang-Undang Nomor 38 Tahun 2004 tentang Jalan dan Peraturan Pemerintah Nomor 15 Tahun 2005 Tentang Jalan Tol, yang dimaksud dengan jalan tol adalah jalan umum yang merupakan bagian dari sistem jaringan jalan dan sebagai jalan nasional yang penggunanya diwajibkan untuk membayar tol. Kewenangan penyelenggaraan jalan tol berada pada Pemerintah Pusat (Pasal 1 angka 2 dan Pasal 3 ayat (1) Peraturan Pemerintah Nomor 15 Tahun 2005 Tentang Jalan Tol).

Penyelenggaraan jalan tol dimaksudkan untuk : 1) memperlancar lalu lintas di

daerah berkembang; 2) meningkatkan hasil guna dan daya guna pelayanan distribusi barang dan jasa guna menunjang peningkatan pertumbuhan ekonomi; 3) meringankan beban dana Pemerintah melalui partisipasi penguna jalan; dan 4) meningkatkan pemerataan hasil pembangunan dan keadilan (Penjelasan Umum Peraturan Pemerintah Nomor 15 Tahun 2005 Tentang Jalan Tol).

Penyelenggaraan jalan tol secara teknis dipersyaratkan sebagai berikut, yaitu : 1) Jalan tol mempunyai tingkat pelayanan keamanan dan kenyamanan yang lebih tinggi dari jalan umum yang ada dan dapat melayani arus lalu lintas jarak jauh dengan mobilitas tinggi; 2) Jalan tol yang digunakan untuk lalu lintas antar kota

didesain berdasarkan kecepatan rencana paling rendah 80 (delapan puluh) kilometer per jam dan untuk jalan tol di wilayah perkotaan didesain dengan kecepatan rencana paling rendah 60 (enam puluh) kilometer per jam; 3) Jalan tol didesain untuk mampu menahan muatan sumbu terberat (MST) paling rendah 8 (delapan) ton; 4) Setiap ruas jalan tol harus dilakukan pemagaran dan dilengkapi dengan fasilitas penyeberangan jalan dalam bentuk jembatan atau terowongan; 5) Pada tempat-tempat yang dapat membahayakan pengguna jalan tol, harus diberi bangunan pengaman yang mempunyai kekuatan dan struktur yang dapat menyerap energi benturan kendaraan; dan 6) Setiap jalan tol wajib dilengkapi dengan aturan perintah dan larangan yang dinyatakan dengan rambu lalu lintas, marka jalan dan/atau alat pemberi isyarat lalu lintas (Pasal 5 Peraturan Pemerintah Nomor 15 Tahun 2005 Tentang Jalan Tol).

Pembangunan jalan tol harus mempunyai spesifikasi: 1) tidak ada persimpangan sebidang dengan ruas jalan lain atau dengan prasarana transportasi lainnya; 2) jumlah jalan masuk dan jalan keluar ke dan dari jalan tol dibatasi secara efisien dan semua jalan masuk dan jalan keluar harus terkendali secara penuh; 3) jarak antar simpang susun, paling rendah 5 (lima) kilometer untuk jalan tol luar perkotaan dan paling rendah 2 (dua) kilometer untuk jalan tol dalam perkotaan; 4) jumlah lajur sekurang-kurangnya dua lajur per arah; 5) menggunakan pemisah tengah atau median; dan 6) lebar bahu jalan sebelah luar harus dapat dipergunakan sebagai jalur lalu lintas sementara dalam keadaan darurat (Pasal 6) Peraturan Pemerintah Nomor 15 Tahun 2005 Tentang Jalan Tol).

Selain itu pula, setiap jalan tol harus tersedia: 1) sarana komunikasi, sarana deteksi pengamanan lain yang memungkinkan pertolongan dengan segera sampai ke tempat kejadian serta upaya pengamanan terhadap pelanggaran, kecelakaan dan gangguan keamanan lainnya; 2) pada jalan tol antar kota harus tersedia tempat istirahat dan pelayanan untuk kepentingan pengguna jalan tol; 3) tempat istirahat dan pelayanan disediakan paling sedikit satu

untuk setiap jarak 50 (lima puluh) kilometer pada setiap jurusan; dan 4) setiap tempat istirahat dan pelayanan dilarang dihubungkan dengan akses apapun dari luar jalan tol (Pasal 7 Peraturan Pemerintah Nomor 15 Tahun 2005 Tentang Jalan Tol).

Konsep jalan tol dengan jalan umum dibedakan atas dasar sumber pendanaan, yaitu jalan non tol, jalan tol yang tidak layak secara finansial dan jalan tol yang layak secara finansial. Jalan non tol dibangun oleh pemerintah dengan sumber yang berasal dari APBN atau APBD yang asalnya dari pajak umum yang dibayarkan oleh masyarakat. Sedangkan untuk jalan tol yang tidak layak secara finansial dibangun dengan sumber dana yang berasal dari pemerintah berupa subsidi dan dana pemakai jalan tol. Sedangkan jalan tol yang layak secara finansial dibangun oleh dana yang sepenuhnya berasal dari dana pemakai jalan tol yang dijembatani oleh investor dan perbankan.

Dengan demikian, karakteristik penyelenggaraan jalan tol, antara lain:

- Jalan tol merupakan aset keberadaan a. yang pengusahaannya diatur dengan peraturan perundang-undangan tersendiri. Berdasarkan peraturan yang berlaku, kepemilikan dan hak penyelenggaraan jalan tol ada pada Pemerintah. Pemerintah selain menanggung biaya pengadaan tanah juga dapat memberikan wewenang kepada suatu badan usaha negara untuk menyelenggarakan jalan tol yang mencakup kegiatan membangun, memelihara, dan mengoperasikan, badan usaha yang diberi wewenang penyelenggaraan jalan tol, atas persetujuan Pemerintah, boleh bekerjasama dengan investor baik secara keseluruhan maupun sebagian dalam penyelenggaraan jalan tol.
- Jalan tol memiliki mutu yang handal, bebas hambatan dan pengguna jalan tol wajib membayar tol.
 Secara umum jalan tol memiliki keadaan teknik yang tinggi.
 Jika jalan tol dipelihara dan diperbaiki sebagaimana mestinya, maka jalan tol akan berfungsi dan akan memiliki umur teknis

- yang sangat panjang.
- c. Pembangunan jalan tol sangat terkait dengan program pengembangan jaringan jalan nasional dan mendorong pengembangan wilayah di sekitar jalan tol.

Dalam rangka mempercepat perwujudan jaringan jalan bebas hambatan sebagai bagian jaringan jalan nasional, dilaksanakan pengusahaan jalan tol. Pengusahaan jalan tol meliputi kegiatan pendanaan, perencanaan teknis, pelaksanaan konstruksi, pengoperasian dan/atau pemeliharaan. Pengusahaan jalan tol dilakukan oleh badan usaha milik negara dan/atau badan usaha milik daerah dan/atau badan usaha milik swasta.

5.5.4. Konsep Kegagalan Konstruksi Dan Kegagalan Bangunan

Dalam UU Jasa Konstruksi Pasal 1 ayat (6) bahwa yang dimaksud dengan kegagalan bangunan adalah keadaan bangunan yang setelah diserah-terimakan oleh penyedia jasa kepada pengguna jasa menjadi tidak berfungsi baik sebagian atau secara keseluruhan dan/atau tidak sesuai dengan ketentuan yang tercantum dalam kontrak kerja konstruksi atau pemanfaatannya yang menyimpang sebagai akibat kesalahan penyedia dan/atau pengguna jasa. Sedangkan menurut Peraturan Pemerintah Nomor 29 Tahun 2000 tentang Penyelenggaraan Jasa Konstruksi, Pasal 34 mendefinisikan kegagalan bangunan adalah keadaan bangunan yang tidak berfungsi, baik keseluruhan maupun sebagian dari segi teknis, manfaat, keselamatan dan kesehatan kerja dan atau keselamatan umum sebagai akibat kesalahan Penyedia dan/atau Pengguna setelah penyerahan akhir pekerjaan konstruksi (FHO, *Final Hand Over*).

Dalam Pasal 31 Peraturan Pemerintah Nomor 29 Tahun 2000 tentang Penyelenggaraan Jasa Konstruksi dinyatakan bahwa yang dimaksud dengan kegagalan konstruksi adalah keadaan hasil pekerjaan konstruksi yang tidak sesuai dengan spesifikasi pekerjaan sebagaimana disepakati dalam kontrak kerja konstruksi

baik sebagian maupun keseluruhan sebagai akibat dari kesalahan dari pengguna jasa atau penyedia jasa.

6. Metode Penelitian

6.1. Jenis Penelitian

Penelitian ini adalah penelitian hukum. Penelitian hukum dilakukan untuk mencari pemecahan atas isu hukum yang timbul. Hasil yang hendak dicapai adalah memberikan preskripsi mengenai apa yang seyogianya.

Jenis penelitian hukum adalah penelitian hukum normatif, yaitu penelitian yang dibangun berdasarkan disiplin ilmiah dan cara-cara kerja ilmu hukum normatif yaitu dengan obyek penelitian berupa kumpulan peraturan-peraturan hukum yang berkaitan dengan pengusahaan jalan tol, kontrak jasa konstruksi dan kontrak pemerintah. Hal ini sejalan dengan pendapat Johnny Ibrahim bahwa "Ilmu hukum normatif yaitu ilmu hukum yang obyeknya hukum itu sendiri "¹⁰¹. Dan pendapat Sudikno Mertokusumo bahwa "Obyek ilmu hukum adalah hukum yang terutama terdiri atas kumpulan peraturan-peraturan hukum, tidak terbilang banyaknya peraturan perundang-undangan yang dikeluarkan setiap tahunnya, serta dilihat sebagai suatu sistem struktur yang menyeluruh"¹⁰².

6.2. Pendekatan Masalah

Dalam penelitian hukum normatif digunakan pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), karena yang akan ditelaah adalah berbagai peraturan hukum di bidang pengusahaan jalan tol, kontrak jasa konstruksi dan kontrak pemerintah yang menjadi fokus sekaligus tema sentral suatu penelitian ini.

Hal ini sejalan dengan pendapat Johny Ibrahim yang mengatakan "suatu penelitian hukum normatif tentu harus menggunakan pendekatan perundang-undangan, karena yang akan diteliti adalah berbagai aturan hukum yang menjadi fokus sekaligus tema sentral

¹⁰¹Johnny Ibrahim, *Teori & Metodologi Penelitain Hukum Normatif*, Bayumedia Publishing, Malang, 2006, h. 57.

¹⁰²Soedikno Mertokusumo, *op.cit.*, Liberty, Yogyakarta, 2005, h. 34

suatu penelitian "¹⁰³. Dan pendapat Peter Mahmud Marzuki bahwa "pendekatan perundang-undangan akan dilakukan dengan menelaah semua undang-undang dan regulasi yang bersangkut paut dengan isu hukum yang sedang ditangani"¹⁰⁴.

Di samping menggunakan pendekatan perundang-undangan dalam menggunakan penelitian ini juga pendekatan konseptual (conseptual approach), vaitu adalah pendekatan dengan berusaha membangun suatu konsep di bidang hukum yang berkaitan dengan pengusahaan jalan tol, kontrak jasa konstruksi, serta kontrak pemerintah. Hal ini sejalan dengan pendapat Aminuddin Ilmar yang mengatakan bahwa "pendekatan konseptual, yaitu adalah pendekatan dengan berusaha membangun suatu konsep yang akan dijadikan acuan di dalam penelitian dengan beranjak dari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin yang berkembang dalam ilmu hukum" 105.

6.3. Sumber Bahan Hukum

Sumber penelitian ini berupa sumber hukum yang berupa:

 bahan hukum primer, yaitu undang-undang dan regulasi yang berkaitan dengan pengaturan tentang jasa konstruksi dan pengaturan tentang jalan dan jalan tol, termasuk juga hukum kontrak.

Bahan hukum primer yang digunakan adalah:

- 1. Burgerlijk Wetboek (BW).
- 2. Undang-Undang Nomor 18 Tahun 1999 tentang Jasa Konstruksi.
- 3. Undang-Undang Nomor 38 Tahun 2004 tentang Jalan.
- 4. Peraturan Pemerintah Nomor 28 Tahun 2000 tentang Usaha Dan Peran Masyarakat Jasa Konstruksi sebagaimana yang telah diubah dengan Peraturan Pemerintah Nomor 4 Tahun 2010 tentang Perubahan Atas Peraturan Pemerintah Nomor

¹⁰³Johnny Ibrahim, *op.cit.*, h. 302.

¹⁰⁴Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Kencana, Jakarta, 2005, h. 89.

¹⁰⁵Aminuddin Ilmar, *Konstruksi Teori dan Metode Kajian Ilmu Hukum*, Hasanuddin University Press, Makassar, 2009, h. 137.

- 28 Tahun 2000 tentang Usaha Dan Peran Masyarakat Jasa Konstruksi.
- 5. Peraturan Pemerintah Nomor 29 Tahun 2000 tentang Penyelenggaraan Jasa Konstruksi.
- 6. Peraturan Pemerintah Nomor 15 Tahun 2005 Tentang Jalan Tol.
- 7. Peraturan Pemerintah Nomor 34 Tahun 2006 tentang Jalan.
- 8. Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/ Jasa Pemerintah.
- 9. Peraturan Presiden Nomor 70 Tahun 2012 tentang Perubahan Kedua Atas Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/ Jasa Pemerintah.
- 10. Peraturan Menteri Pekerjaan Umum Nomor : 13/PRT/M/2010 Tentang Pedoman Pengadaan Pengusahaan Jalan Tol.
- bahan hukum sekunder berupa publikasi hukum konstruksi dan hukum yang mengatur tentang jalan, serta yang mengatur tentang kontrak berupa buku-buku hukum, kamus, jurnal hukum.

6.4. Prosedur Pengumpulan Dan Pengolahan Bahan Hukum

Prosedur pengumpulan bahan hukum dilakukan dengan penelusuran bahan hukum. Bahan hukum yang ditelusuri diawali dengan studi kepustidakaan, yaitu mengumpulkan bahan hukum sekunder yang relevan dengan rumusan permasalahan hukum yang diajukan dalam penelitian ini sebagai bahan kajian pustidaka. Setelah itu baru dilakukan penelusuran bahan hukum primer, utamanya mengenai peraturan hukum di bidang pengusahaan jalan tol, kontrak jasa konstruksi dan kontrak pemerintah. Kemudian melakukan telaah atas rumusan permasalahan hukum yang diajukan dalam penelitian ini berdasarkan bahan-bahan hukum yang telah dikumpulkan.

6.5. Analisis Bahan Hukum

Keseluruhan bahan hukum baik primer maupun sekunder yang diperoleh selanjutnyadiolah dengan melakukan kategorisasi

sebagai pengklasifikasian bahan hukum secara selektif. Keseluruhan bahan hukum dikelompokkan berdasarkan kriteria yang cermat dan ketat sesuai dengan perumusan masalah penelitian untuk dianalisis.

Analisis terhadap bahan hukum dilakukan melalui proses penalaran hukum (*legal reasoning*) yang logis sistematis. Penalaran hukum juga bertumpu pada aturan berfikir yang dikenal dalam logika. Dalam penggunaan logika berkenaan dengan hakikat hukum sebagai norma (pedoman perilaku), sumber hukum dengan norma berjenjangdan asas hukumnya. ¹⁰⁶

Selain itu terhadap peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan permasalahan kontrak dianalisis dengan menggunakan interpretasi yang meliputi interpretasi gramatikal, dan interpretasi sistematis. Dari hasil kajian terhadap peraturan perundang-undangan dan melakukan studi kepustakaan, maka akan dibuat opini hukum.

7. Pertanggungjawaban Sistematika

Bab I tentang Pendahuluan membahas tentang latar belakang masalah, rumusan masalah, tujuan penelitian, manfaat penelitian, kerangka teori dan konseptual, metode penelitian, dan sistematika penulisan.

Bab II membahas masalah pertama, dengan judul bab: Karakteristik Kontrak Jasa Perencanaan Jalan Tol. Dalam Bab II ini akan diuraikan dalam sub-sub bab, yaitu 1. Jalan Tol Sebagai Bangunan Infrastruktur, 2. Pembangunan Jalan Tol Sebagai Pendukung Mobilitas Barang Dan Jasa, 3. Pembiayaan Pembangunan Proyek Jalan Tol, 4. Kerja sama Pemerintah Dan Badan Usaha Dalam Pembangunan Jalan Tol, 5. Kontrak Sebagai Bingkai Kerja sama Pemerintah Dengan Badan Usaha, 6. Kedudukan Pemerintah Sebagai Kontraktan Kedudukan Pemerintah

_

¹⁰⁶ Irving M. Copi, Introduction to Logic dalam PM. Hadjon, Pengkajian Ilmu Hukum Dogmatik (Normatif), *Yuridika*, No.6 Tahun XI November-Desember 1994

Sebagai KontraktanKedudukan Pemerintah Sebagai Kontraktan, 7.Batas-Batas Asas Kebebasan Berkontrak pada Kontrak Pemerintah Di Bidang Jasa Konstruksi, 8. Tahap-Tahap Pengadaan Pengusahaan Jalan Tol, dan 9. Karakteristik Hubungan Kontraktual Perencana Dan Badan Usaha Jalan Tol.

Bab III membahas masalah kedua dengan diberi judul bab: Prinsip Tanggung Gugat Dari Perencana Sebagai Profesi Yang Bersertifikat Dalam Peristiwa Kegagalan Pekerjaan Konstruksi Jalan Tol. Dalam Bab III akan diuraikan ke dalam sub-sub judul, yaitu 1. Profesi Sebagai Tenaga Ahli, 2. Konsultan Perencana Sebagai Profesi, 3. Urgensi Sertifikasi Profesi, 4. Fungsi Organisasi Profesi, 5. Peran Perencana Dalam Pembangunan Jalan Tol, 6. Prinsip Tanggung Gugat, 7. Prinsip Tanggung Gugat Profesi, 8. Karakter Kegagalan Pekerjaan Jasa Konstruksi, dan 9. Tanggung Gugat Perencana Jasa Konstruksi Sebagai Profesi Yang Bersertifikasi.

Bab IV merupakan Bab Penutup yang berisi kesimpulan dan saran. Kesimpulan ini merupakan jawaban atas dua rumusan masalah yang diajukan dalam penelitian ini. Saran merupakan temuan penelitian yang dapat digunakan sebagai konsep dalam mengkaji lebih lanjut.

BAB II

KARAKTERISTIK KONTRAK JASA PERENCANAAN JALAN TOL

1. Jalan Tol sebagai Bangunan Infrastruktur

Infrastrukturdapatdidefinisikansebagaikebutuhandasarfisikpengorg anisasian sistem struktur yang diperlukan untuk jaminan ekonomi baik sektorpublik dan sektor privatsebagai layanan dan fasilitas vang diperlukan agarperekonomian dapat berfungsi dengan baik¹⁰⁷.PeraturanPresiden No.42Tahun2005Tentang **Komite** Kebijakan PercepatanPenyediaanInfrastruktur sebagaimana yang telah diubah dengan Peraturan Presiden Nomor 12 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas PeraturanPresiden No.42 Tahun 2005 Tentang Komite Kebijakan Percepatan Penyediaan Infrastruktur menggolongkan infrastruktur kedalam infrastruktur transportasi, pengairan, airminum dan sanitasi, telematika, ketenagalistrikan dan pengangkutan minyak dan gasbumi (Pasal5). Pembangunan di bidang infrastruktur dalam dunia yang global pada saat inidirasa sangat penting disebabkan dapat menjadi salah satu penopang kemajuanperekonomian dari suatu negara dan dapat dijadikan fondasi dari pembangunanekonomi selanjutnya. Salah satu produk dalam bidang infrastruktur yang mempunyai peran pentingialah industri konstruksi. Pembangunan gedung-gedung bertingkat, fasilitas umum seperti jalan, jalan tol hingga rumah sakit merupakan salah satu dari berbagai wujudfisik dari industri konstruksi.

Pembangunan infrastruktur seperti pembuatan jalan, jalan tol, jembatan, rumah sakitserta gedung-gedung bisnis dan lain sebagainya merupakan sesuatu hal yang esensial dalammembangun kembali roda ekonomi Indonesia. Dengan pembangunan prasaranaitulah, Indonesia dapat lebih mudah

¹⁰⁷http://id.wikipedia.org/wiki/Infrastruktur

menarik perhatian para investor baik dalam negeri maupun asing.Keinginan para investor untuk menanamkan modalnya di Indonesia dengan caramembangun infrastruktur akan membuat industrikonstruksi bergeliat kembali. Kegiatan kegiatan harus melalui merupakan vang suatu proses yangpanjang dan didalamnya banyak ditemui masalah yang diselesaikan. Kegiatankonstruksi mempunyai karakteristik yang menjadikannya berbeda dengankegiatan atau industri manapun. Karakteristik tersebut ialah:

- 1. Proyek konstruksi bersifat unik (rangkaian kegiatan dalam proyek konstruksitidak pernah sama persis atau identik)
- 2. Membutuhkan sumber daya yang tidak sedikit (sumber daya dalam proyekkonstruksi dimaksudkan sebagai uang, mesin,material sampai metode)
- 3. Membutuhkan organisasi (dalam setiap kegiatan konstruksi dibutuhkan suatuorganisasi yang bertujuan untuk menyatukan visi sebagai hasil akhir darikegiatan konstruksi tersebut)¹⁰⁸.

Dalam kegiatan proyek konstruksi, terdapat suatu proses yang mengolahsumber daya proyekmenjadi suatu hasil kegiatan berupa bangunan. Proyek jalan tol akan menghasilkan kegiatan berupa bangunan jalan tol.

Infrastruktur di setiap negara merupakan hal yang sangat penting guna meningkatkan kesejahteraan rakyat, begitu pula di Indonesia, sebagai contoh: tersedianya jalan-jalan (baik jalan biasa maupun jalan tol) akan sangat membantu berkembangnya masyarakat di suatu wilayah. Kegiatan bisnis atau usaha di suatu wilayah akan semakin berkembang seiring dengan semakin baiknya ketersediaan infrastruktur jalan yang merupakan akses ke wilayah tersebut. Begitu pula jenis-jenis infrastruktur lain seperti pelabuhan, bandar udara, stasiun kereta api, infrastruktur

¹⁰⁸Wulfram I. Ervianto, *Manajemen Proyek Konstruksi*, Andi Offset, Yogyakarta, 2005, h. 11-12.

tenaga listrik, penyediaan air minum, infrastruktur persampahan, dan juga infrastruktur telekomunikasi.

Pentingnya ketersediaan infrastruktur tersebut membuat pemerintah sebagai pihak yang berwenang untuk menyediakan infrastruktur tersebut membutuhkan suatu dana yang sangat besar untuk mendanai pembangunan infrastruktur yang menyeluruh dan berkesinambungan. Ironisnya, bahwa kemampuan pemerintah untuk menyediakan dana untuk menyediakan infrastruktur jauh dari kata cukup. Sebagai gambaran Pemerintah memiliki target pembiayaan infrastruktur selama tahun 2009-2014 (untuk memenuhi Millenium Development Goal pada tahun 2015) adalah sebesar kurang lebih 1400 triliun rupiah, sementara kemampuan pendanaan Pemerintah sendiri melalui APBN selama 5 tahun diprediksikan hanya mencapai sekitar 400 triliun rupiah. Dari hal tersebut dapat dilihat sebuah *financial gap* yang cukup besar, yaitu sekitar 1000 triliun rupiah. Dalam hal ini diharapkan peran swasta untuk menutup *financial gap* yang besar tersebut, melalui berbagai skema Kemitraan Pemerintah dengan Swasta (KPS) atau Public Private Partnership (PPP). Di tingkat daerah, alokasi anggaran untuk infrastruktur terus meningkat, namun temuan studi KPPOD memperlihatkan bahwa peningkatan anggaran tersebut tidak diikuti dengan peningkatan kualitas infrastruktur. Korupsi dipandang sebagai biang keladi dari ketidaksinkronan antara peningkatan anggaran dengan kualitas infrastrukur.

Kenyataan lain bahwa selama ini ketersediaan infrastruktur justru masih menjadi kendala utama bagi aktivitas usaha di Indonesia. Di sisi lain, peran swasta dalam pembiayaan infrastruktur dituntut melalui berbagai skema. Namun, ada sejumlah daerah yang mengalihkan tanggung jawab penyediaan infrastruktur tersebut kepada pihak swasta (melalui Peraturan Daerah) dengan alasan dampak negatif yang ditimbulkan oleh suatu kegiatan usaha. Pengalihan tanggung jawab tersebut tidak diikuti kompensasi terhadap swasta yang menyediakan

kontribusi yang sudah diberikan, malahan justru sanksi bila pihak swasta tidak sanggup melaksanakannya¹⁰⁹.

Sedangkan, dasar hukum yang digunakan sebagai acuan pelaksanaan pembangunan infrastruktur jalan tol meliputi:

Dalam bentuk Undang-Undang, yaitu:

- 1. Undang-undang RI No 38 Tahun 2004 tentang Jalan.
- Dalam bentuk Peraturan Pemerintah, yaitu:
- 1. Peraturan Pemerintah No. 15 Tahun 2005 tentang Jalan Tol.
- 2. Peraturan Pemerintah No 36 Tahun 2005 tentang Pengadaan Tanah Bagi Pelaksanaan Pembangunan Untuk Kepentingan Umum.
- 3. Peraturan Pemerintah No 67 Tahun 2005 tentang Kerjasama Pemerintah dengan Badan Usaha dalam Penyediaan Infrastruktur.
- 4. Peraturan Pemerintah RI No 34 Tahun 2006 tentang Jalan.
- Peraturan Pemerintah No 65 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas Peraturan Pemerintah No 36 Tahun 2005 tentang Pengadaan Tanah Bagi Pelaksanaan Pembangunan Untuk Kepentingan Umum.

Dalam bentuk Peraturan Presiden, yaitu:

- Peraturan Presiden No. 67 Tahun 2005tentang Kerjasama Pemerintah dengan Badan Usaha dalam Penyediaan Infrastruktur.
- Peraturan Presiden No. 65 Tahun 2006 tentang Pengadaan Tanah Bagi Pelaksanaan Pembangunan Untuk Kepentingan Umum.
- 3. Peraturan Presiden Nomor 27 Tahun 2008 tentang Badan Pengembangan Surabaya-Madura.

Dalam bentuk Peraturan Menteri Pekerjaan Umum, yaitu:

1. Peraturan Menteri Pekerjaan Umum No. 295/PRT/M/2005 tentang Badan Pengatur Jalan Tol.

72

¹⁰⁹"Infrastruktur: Peranan dan Problemanya", *KPPOD Brief*, Komite PemantauanPelaksanaan Otonomi Daerah Edisi September-Oktober 2012.

- Peraturan Menteri Pekerjaan Umum No 392 /PRT /M/ 2005 tentang Standar Pelayanan Minimal Jalan Tol Menteri Pekerjaan Umum.
- 3. Peraturan Menteri Pekerjaan Umum No. 10/ PRT/ M/ 2006 tentang Tata Cara Penggunaan Dana Badan Usaha untuk Pengadaan Tanah Jalan Tol.
- Peraturan Menteri Pekerjaan Umum No. 27/ PRT/ M/ 2006 tentang Pedoman Pengadaan Pengusahaan Jalan Tol, yang telah diubah dengan Peraturan Menteri Pekerjaan Umum No.13/PRT/M/2010 tentang Pedoman Pengadaan Pengusahaan Jalan Tol.
- 5. Peraturan Menteri Pekerjaan Umum No. 01/ PRT/ M/ 2007 tentang Petunjuk Teknis Penelitian, Pengembangan dan Pemberdayaan Jalan Tol.
- 6. Peraturan Menteri Pekerjaan Umum No. 02/ PRT/ M/ 2007 tentang Petunjuk Teknis Pemeliharaan Jalan Tol dan Jalan Penghubung.
- 7. Peraturan Menteri Pekerjaan Umum No. 04/ PRT/ M/ 2007 tentang Tata Cara Penggunaan Dana Bergulir pada BLU-BPJT untuk Pengadaan Tanah Jalan Tol.
- 8. Peraturan Menteri Keuangan No. 3/PMK.O1/2006 tentang Petunjuk Pelaksanaan Pengendalian dan Resiko Atas Penyediaan Infrastruktur.
- 9. Peraturan Menteri Keuangan No. 38/2006 tentang Petunjuk Pelaksanaan Pengendalian dan Pengelolaan Resiko atas Penyediaan Infrastruktur.

Dalam bentuk Keputusan Menteri Pekerjaan Umum, yaitu:

- 1. Keputusan Menteri Pekerjaan Umum No 369/ KPTS/ M/ 2005 tentang Rencana Umum Jaringan Jalan Nasional.
- 2. Keputusan Menteri Pekerjaan Umum No. 392/ PRT/ M/ 2005 tentang Standar Pelayanan Minimum.
- 3. Keputusan Menteri Pekerjaan Umum No 370/ KPTS/ M/ 2007 tentang Penetapan Gol Jenis Kendaraan Bermotor

- pada Ruas Jalan Tol yang sudah Beroperasi dan Besarnya Tarif Tol pada Beberapa Ruas Jalan Tol.
- 4. Keputusan Menteri Perhubungan No. KM 61 Tahun 1993 tentang Rambu-Rambu Lalu Lintas Di Jalan.
- 5. Keputusan Menteri Perhubungan No KM 62 Tahun 1993 tentang Alat Pemberi Isyarat Lalu Lintas.
- 6. Keputusan Menteri Kimpraswil No 353-KPTS-M-2001 tentang Ketentuan Teknik, Tata Cara Pembangunan dan Pemeliharaan Jalan Tol.
- 7. Keputusan Menteri Kimpraswil No 354-KPTS-M-2001 tentang Kegiatan Operasi Jalan Tol.

Dalam bentuk Keputusan Kepala Badan Pengatur Jalan Tol, yaitu:

- 1. Keputusan Kepala BPJT No 03-KPTS-BPJT-2006 tentang Pedoman Pemantauan Dan Penilaian Pemenuhan Standar Pelayanan Minimal Jalan Tol.
- 2. Keputusan Kepala BPJT No 16-KPTS-BPJT-2008 tentang Master Plan Tempat Istirahat Dan Pelayanan Pada Jalan Tol.

2. Pembangunan Jalan Tol sebagai Pendukung Mobilitas Barang dan Jasa

Jalan tol adalah jalan umum yang merupakan bagian sistem jaringan jalan dan sebagai jalan nasional yang penggunanya diwajibkan membayar tol. Jalan tol sebagai bagian dari sistem jaringan jalan umum merupakan lintas alternatif. Namun dalam keadaan tertentu jalan tol dapat tidak merupakan lintas alternatif (Pasal 44 Undang-Undang Nomor 38 tahun 2004 tentang Jalan). Pembangunan jalan tol dilakukan untuk memperlancar lalu lintas di daerah yang telah berkembang, meningkatkan hasil guna dan daya guna pelayanan distribusi barang dan jasa untuk menunjang peningkatan pertumbuhan ekonomi, meringankan beban pemerintah melalui partisipasi pengguna jalan dan meningkatkan pemerataan hasil pembangunan dan keadilan

(Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 38 Tahuan 2004 tentang Jalan). Manfaat strategis lainnya dari pembangunan jalan tol yakni membuka lapangan kerja skala besar, meningkatkan penggunaan sumber daya dalam negeri seperti industri semen, baja dan jasa konstruksi, mendorong fungsi intermediasi bank, meningkatkan daya tarik investasi di Indonesia. meningkatkan kegiatan ekonomi di daerah yang dilalui jalan tol sebagai pendorong Produk Domestik Regional Bruto (PDRB) dan memperlancar kegiatan ekspor. Pembangunan jalan tol juga akan memacu berkembangnya sektor riil yang akan berdampak pada perekonomian nasional.

Pengguna jalan tol dikenakan kewajiban membayar tol yang digunakan untuk pengembalian investasi, pemeliharaan dan pengembangan jalan tol (Pasal 43 ayat (3) Undang-Undang Nomor 38 Tahun 2004 tentang Jalan). Pengguna jalan tol akan mendapatkan keuntungan berupa penghematan biaya operasi kendaraan (BOK) dan waktu dibandingkan apabila melewati jalan non tol. Sementara Badan Usaha (perusahaan jalan tol) mendapatkan pengembalian investasi melalui tarif tol yang dibayar pengguna jalan tol. Tarif tol yang sudah diatur di dalam Undang-Undang Nomor 38 Tahun 2004 tentang Jalan dan Peraturan Pemerintah Nomor 15 Tahun 2005 tentang Jalan Tol memberikan dampak yang positif terhadap iklim investasi jalan tol, dengan ditetapkannya tarif awal pertama berdasarkan proposal investor atau hasil tender yang kemudian dikukuhkan dalam satu perjanjian pengusahaan jalan tol (PPJT). Berdasarkan komponen yang ada berarti investor sudah bisa menghitung berapa proyeksi tarif tolnya untuk mengoperasikan jalan tol sejak awal sampai akhir pada masa konsesi.

Dalam hal masa konsesi jalan tol telah selesai, BPJT mengambil alih dan merekomendasikan pengoperasiannya kepada Menteri Pekerjaan Umum. Jalan tol yang telah selesai masa konsesinya ditetapkan oleh Menteri atas rekomendasi BPJT menjadi jalan umum non tol (Peraturan-Pemerintah

Nomor 15 Tahun2005 tentang Jalan Tol). Selain ditetapkan menjadi jalan umum non tol, jalan tol yang telah selesai masa konsesinya dapat tetap difungsikan sebagai jalan tol oleh Menteri berdasarkan rekomendasi BPJT dalam hal: a. Mempertimbangkan keuangan negara untuk pengoperasian dan pemeliharaan dan/atau b. Untuk peningkatan kapasitas dan pengembangan jalan tol yang bersangkutan.

Besaran tarifnya didasarkan pada kebutuhan biaya operasi dan pemeliharaan dan peningkatan kapasitas dan peningkatan kapasitas yang ada serta pengembangan jalan tol yang bersangkutan (Pasal 51 Peraturan-Pemerintah Nomor 15 Tahun 2005 tentang Jalan Tol).

Dengan disahkannya Undang-Undang Nomor 38 Tahun 2004 tentang Jalan dan Peraturan-Pemerintah Nomor 15 Tahun 2005 tentang Jalan Tol, merupakan langkah pemerintah untuk melakukan pemisahan fungsi regulator dan operator di bidang jalan tol yang sebelumnya keduanya dipegang PT Jasa Marga kini telah dipisah. Keberadaan Badan Pengatur Jalan Tol (BPJT) yang disahkan melalui Peraturan Menteri Pekerjaan Umum Republik Indonesia Nomor 295/PRT/M/2005 tanggal 28 Juni 2005 berfungsi sebagai regulator di bidang jalan tol. BPJT mempunyai wewenang melakukan sebagian pengaturan, pengusahaan, dan pengawasan badan usaha jalan tol untuk memberikan manfaat yang maksimal bagi negara dan sebesarbesarnya kemakmuran masyarakat (Pasal 74 Peraturan-Pemerintah Nomor 15 Tahun 2005 tentang Jalan Tol).

BerdasarkanPasal 75Peraturan-Pemerintah Nomor 15 Tahun 2005 tentang Jalan Tol, Badan Pengatur Jalan Tol (BPJT) mempunyai tugas pokok dan fungsi:

- Merekomendasikan tarif awal dan penyesuaiannya kepada Menteri.
- 2. Melakukan pengambilalihan hak pengusahaan jalan tol yang telah selesai masa konsesinya dan merekomendasikan pengoperasian selanjutnya kepada Menteri.

- 3. Melakukan pengambilalihan hak sementara pengusahaan jalan tol yang gagal dalam pelaksanaan konsesi untuk kemudian dilelangkan kembali pengusahaannya.
- Melakukan persiapan pengusahaan jalan tol yang meliputi analisa kelayakan finansial, studi kelayakan dan penyiapan amdal.
- 5. Melakukan pengadaan investasi jalan tol melalui pelelangan secara transparan dan terbuka.
- Membantu proses pelaksanaan pembebasan tanah dalam hal kepastian tersedianya dana yang berasal dari badan usaha dan membuat mekanisme penggunaannya.
- 7. Memonitor pelaksanaan perencanaan dan pelaksanaan konstruksi serta pengoperasian dan pemeliharaan jalan tol yang dilakukan badan usaha.
- 8. Melakukan pengawasan terhadap badan usaha atas pelaksanaan seluruh kewajiban perjanjian pengusahaan jalan tol dan melaporkannya secara periodik kepada Menteri.

Sedangkan berdasarkan Pasal 76 Peraturan pemerintah Nomor 15 tahun 2005 tentang Jalan Tol: Keanggotaan BPJT terdiri atas unsur Pemerintah, unsur pemangku kepentingan dan masyarakat.

Pembangunan merupakan proses perubahan terus-menerus dari kondisi kurang baik menjadi lebih baik sehingga terjadi keseimbangan lingkungan baru. Untuk itu pembangunan jalan perlu selalu dikaitkan daya dukung lingkungan baru tersebut, agar lingkungan tidak terdegradasi, sehingga pembangunan jalan di samping mempertimbangkan pilar ekonomi juga pilar sosial budaya dan lingkungan sebagai suatu kesatuan agar berkelanjutan.

Selama ini pembangunan infrastruktur menjadi bagian integral dari pembangunan nasional. Infrastruktur merupakan roda penggerak pertumbuhan ekonomi. Kegiatan sektor transportasi merupakan tulang punggung pola distribusi baik barang maupun penumpang.Prasarana jaringan jalan masih

merupakan kebutuhan pokok bagi pelayanan distribusi komoditi perdagangan dan industri. Selain itu terutama di era desentralisasi, jaringan jalan juga merupakan perekat keutuhan bangsa dan negara dalam segala aspek sosial, budaya, ekonomi, politik, dan keamanan. Dengan demikian, keberadaan sistem jaringan jalan yang menjangkau seluruh wilayah tanah air merupakan tuntutan yang tidak dapat ditawar lagi.

Transportasi jalan merupakan moda transportasi utama yang berperan penting dalam pendukung pembangunan nasional serta mempunyai kontribusi terbesar dalam pangsa angkutan dibandingkan moda lain. Oleh karena itu, visi transportasi jalan penggerak adalah sebagai penunjang, dan pendorong pembangunan nasional serta berperan sebagai urat nadi kehidupan ekonomi, politik, sosial budaya dan pertahanan keamanan. Misi transportasi jalan adalah untuk mewujudkan sistem transportasi jalan yang andal, berkemampuan tinggi dalam pembangunan serta meningkatkan mobilitas manusia dan barang, guna mendukung pengembangan wilayah untuk mewujudkan wawasan nusantara.

Jalan sebagai salah satu prasarana transportasi yang merupakan urat nadi kehidupan masyarakat mempunyai peranan penting dalam usaha pengembangan kehidupan berbangsa dan bernegara. Dalam kerangka tersebut, jalan mempunyai peranan untuk mewujudkan sasaran pembangunan seperti pemerataan pembangunan dan hasil-hasilnya, pertumbuhan ekonomi, dan perwujudan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Pembangunan jalan dalam rangka pemenuhan kebutuhan masyarakat atas angkutan barang dan jasa serta orang yang aman, nyaman, dan berdaya guna benar-benar akan dirasakan manfaatnya oleh masyarakat.

Jalan sebagai bagian sistem transportasi nasional mempunyai peranan penting terutama dalam mendukung ekonomi, sosial budaya, lingkungan, politik, serta pertahanan dan keamanan. Dari aspek ekonomi, jalan sebagai modal sosial masyarakat merupakan katalisator di antara proses produksi, pasar, dan konsumen akhir. Dari aspek sosial budaya, keberadaan jalan membuka cakrawala masyarakat yang dapat menjadi wahana perubahan sosial, membangun toleransi, dan mencairkan sekat budaya. Dari aspek lingkungan, keberadaan jalan diperlukan untuk mendukung pembangunan berkelanjutan. Dari aspek politik, keberadaan jalan menghubungkan dan mengikat antar daerah, sedangkan dari aspek pertahanan dan keamanan, keberadaan jalan memberikan akses dan mobilitas dalam penyelenggaraan sistem pertahanan dan keamanan.

Tersebarnya lokasi-lokasi, baik sumber alam, tempat produksi, pasar maupun konsumen akhir, menuntut diikutinya pola efisiensi dalam menghubungkan tempat-tempat tersebut yang digambarkan dengan terbentuknya simpul pelayanan distribusi. Semua pusat kegiatan beserta wilayah pengaruhnya membentuk satuan wilayah pengembangan. Pusat pengembangan dimaksud dihubungkan dalam satu hubungan hierarkis dalam bentuk jaringan jalan yang menunjukkan struktur tertentu. Dengan struktur tersebut, bagian jaringan jalan akan memegang peranan masing-masing sesuai dengan hierarkinya. Kedudukan jaringan jalan sebagai bagian sistem transportasi menghubungkan dan mengikat semua pusat kegiatan sehingga pengembangan jaringan jalan tidak dapat dipisahkan dari upaya pengembangan berbagai moda transportasi secara terpadu, baik moda transportasi darat, laut, maupun udara.

Pemerintah sebagai pemegang kekuasaan pemerintahan negara mempunyai kewenangan menyelenggarakan jalan. Penyelenggaraan jalan, sebagai salah satu bagian penyelenggaraan prasarana transportasi, melibatkan unsur masyarakat dan pemerintah. Agar diperoleh suatu hasil penanganan jalan yang memberikan pelayanan yang optimal, diperlukan penyelenggaraan jalan secara terpadu dan bersinergi antarsektor, antardaerah dan juga antarpemerintah serta masyarakat termasuk dunia usaha.

Dalam pengusahaan jalan tol, telah dilakukan penataan menyeluruh dan pemisahan antara peran regulator dan operator

serta menciptakan iklim investasi yang kondusif sehingga dapat menarik dunia usaha untuk ikut berpartisipasi. Untuk maksud tersebut, Menteri Pekerjaan Umum membentuk Badan Pengatur Jalan Tol (BPJT) yang bertugas melaksanakan sebagian penyelenggaraan jalan tol.

Dalam rangka menunjang peningkatan pertumbuhan ekonomi, pembangunan hasil-hasilnya, mewujudkan pemerataan dan menjaga kesinambungan dalam pengembangan wilayah dengan memperhatikan keadilan serta meningkatkan efisiensi pelayanan jasa distribusi terutama pada wilayah yang sudah tinggi tingkat pertumbuhannya, diperlukan pembangunan jalan tol. Pembangunan jalan tol sangat diperlukan, terutama pada wilayahwilayah yang telah tinggi tingkat perkembangannya agar dapat dihindari timbulnya pemborosan-pemborosan baik langsung maupun tidak langsung. Pemborosan langsung antara lain biaya operasi suatu kendaraan bermotor yang berhenti atau berjalan dan atau bergerak dengan kecepatan sangat rendah. Pemborosan tidak langsung antara lain nilai relatif dan kepentingan tiap pemakai jalan menyangkut segi waktu dan kenyamanan.

Pemerintah sebagai pemegang kekuasaan negara, mempunyai kewenangan menyelenggarakan jalan tol. Penyelenggaraan jalan tol meliputi kegiatan pengaturan jalan tol, pembinaan jalan tol, pengusahaan jalan tol dan pengawasan jalan tol. Pengaturan jalan tol meliputi perumusan kebijakan perencanaan, penyusunan perencanaan umum dan pembentukan peraturan perundangundangan. Pembinaan jalan tol meliputi pedoman dan standar teknis, pelayanan, pemberdayaan, dan penelitian dan pengembangan. Pengusahaan jalan tol meliputi kegiatan pendanaan, perencanaan teknis, pelaksanaan konstruksi dan pemeliharan, serta pengadaan tanah. Pengawasan jalan tol meliputi pengawasan umum dan pengawasan pengusahaan jalan tol.

Kebijakan perencanaan jalan tol, disusun dengan memperhatikan aspek-aspek pengembangan wilayah, perkembangan ekonomi, sistem transportasi nasional dan kebijakan nasional serta sektor lain yang terkait. Rencana umum jaringan jalan tol harus disusun berdasarkan rencana umum tata ruang wilayah yang mengacu pada sistem transportasi nasional yang terintegrasi dengan rencana umum jaringan jalan nasional.

Pembinaan jalan tol dilakukan oleh pemerintah dengan cara menyediakan pedoman dan standar teknis yang merupakan dokumen teknis pelaksanaan penyelenggaraan jalan tol. Penyelenggaraan jalan tol harus memperhatikan mutu pelayanan kepada seluruh masyarakat dan kepada seluruh pemangku kepentingan.

Untuk meningkatkan kinerja penyelenggaraan jalan tol diperlukan pemberdayaan kepada penyelenggara, pengguna dan masyarakat. Penyelenggaraan jalan tol harus memperhatikan mutu pelayanan kepada seluruh masyarakat dan kepada seluruh pemangku kepentingan. Untuk meningkatkan kinerja penyelenggaraan jalan tol diperlukan pemberdayaan kepada penyelenggara, pengguna dan masyarakat.

3. Pembiayaan Pembangunan Proyek Jalan Tol

Pembangunan infrastruktur memegang peranan penting dan vital dalam mendukung pembangunan ekonomi, sosial-budaya, kesatuan dan persatuan terutama sebagai modal sosial masyarakat yang dibingkai dalam bentuk Negara Kesatuan Republik Indonesia. Pembangunan infrastruktur merupakan sesuatu yang seharusnya menjadi kewajiban Pemerintah, utamanya pembangunan infrastruktur diperuntukan bagi kepentingan umum. Hasil pembangunan infrastruktur dapat memfasilitasi interaksi dan komunikasi di antara kelompok masyarakat serta mengikat dan menghubungkan antar daerah yang ada di Indonesia. Oleh karena, terbatasnya anggaran yang dimiliki oleh pemerintah, maka pemerintah telah membagi pelaksananan pembangunan infrastrukstur untuk pekerjaan konstruksi dibedakan berdasarkan mata anggaran:

Pertama,infrastruktur yang dibiayai langsung oleh pemerintah melalui Anggaran Pendapatan Belanja Negara (disingkat dengan APBN) dan/atau Anggaran Pendapatan Belanja Daerah (disingkat dengan APBD) dan atau/ Bantuan Luar Negeri (disingkat BLN) yang ada unsur dana APBN dan/atau APBD yang ditetapkan melalui Daftar Isian Proyek atau Pagu Anggaran yang telah disahkan oleh Undang-Undang tentang APBN dan/atau Peraturan Daerah tentang APBD. Proses pengadaan barang/jasa diatur oleh Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah jo. Peraturan Presiden Nomor 70 Tahun 2012 Tentang Perubahan Kedua atas Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah (selanjutnya disingkat Perpres 54 Tahun 2010 jo. Perpres 70 Tahun 2012).

Kedua. yang dibiayai melalui Kerjasama Pemerintah dengan Badan Usaha (selanjutnya disingkat dengan KPBU) yang diatur melalui perjanjian kerja sama, yang tata cara pengadaannya diatur oleh Peraturan Presiden Nomor 67 Tahun 2005 tentang sama Pemerintah Dengan Badan Usaha Penyediaan Insfrastruktur jo. Peraturan Presiden Nomor 56 Tahun 2011 tentang Perubahan Kedua Atas Peraturan Presiden Nomor 67 Tahun 2005 tentang Kerja sama Pemerintah Dengan Badan Usaha Dalam Penyediaan Insfrastruktur (selanjutnya disebut Perpres 67 Tahun 2005 jo. Perpres 56 Tahun 2011), dalam pelaksanaan infrastruktur dengan melalui investasi, karena melibatkan barang milik negara/daerah maka kerja sama dengan badan usaha (investor) dilakukan dalam bentuk Bangun Guna Serah atau Bangun Serah Guna seperti yang diatur oleh Peraturan Pemerintah Nomor 6 Tahun 2006 tentang Pengelolaan Barang Milik Negara/Daerah (selanjutnya disingkat PP 6 Tahun 2006).

Pembangunan infrastruktur untuk kepentingan umum pada dasarnya adalah pekerjaan konstruksi karena produk akhirnya adalah bangunan atau bentuk fisik lainya yang terdiri jalan dan jembatan, bendungan dan waduk yang keilmuanya dari arsitek, sipil, mekanikal, elektrikal dan tata lingkungan. Lingkup pekerjaan pembangunan infrastruktur yang menjadi tanggung jawab pemerintah untuk kepentingan umum untuk pengadaan tanah diatur oleh Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2012 tentang Pengadaan Tanah Bagi Pembangunan Untuk Kepentingan Umum (yang selanjutnya disebut UU Pengadaan Tanah).

Lingkup pembangunan untuk kepentingan umum ditentukan oleh ketentuan Pasal 12 ayat (1) UU Pengadaan Tanah adalah pembangunan untuk kepentingan umum yang wajib diselenggarakan oleh pemerintah terdiri dari:

- a. jalan umum, jalan tol (garis bawah oleh saya), terowongan, jalur kereta api, stasiun kereta api, dan fasilitas operasi kereta api;
- b. waduk, bendungan, bendung, irigasi, saluran air minum, saluran pembuangan air dan sanitasi, dan bangunan pengairan lainnya;
- c. pelabuhan, bandar udara, dan terminal;
- d. infrastruktur minyak, gas, dan panas bumi;
- e. pembangkit, transmisi, gardu, jaringan, dan distribusi tenaga listrik;
- f. jaringan telekomunikasi dan informatika pemerintah;
- g. tempat pembuangan dan pengolahan sampah;
- h. rumah sakit pemerintah/ pemerintah daerah;
- i. fasilitas keselamatan umum:
- j. tempat pemakaman umum pemerintah/ pemerintah daerah;
- k. fasilitas sosial, fasilitas umum, dan ruang terbuka hijau publik;
- 1. cagar alam dan cagar budaya;
- m. kantor pemerintah/ pemerintah daerah/ desa;
- n. penataan permukiman kumuh perkotaan dan/atau konsolidasi tanah, serta perumahan untuk masyarakat berpenghasilan rendah dengan status sewa;
- o. prasarana pendidikan atau sekolah pemerintah/ pemerintah daerah;
- p. prasarana pemerintah/ pemerintah daerah; dan
- q. pasar umum dan lapangan parkir umum.

Proses pelaksanaannya wajib diselenggarakan oleh pemerintah dengan cara melalui pengadaan dengan penyedia jasa atau swakelola dan atau dapat kerja sama dengan BUMN, BUMD, dan Badan Usaha Swasta (selanjutnya disingkat BUS) atau dalam undang-undang disebut kerja sama pemerintah dengan badan usaha.

Ketentuan Pasal 1 angka 3 Perpres 67 Tahun 2005 jo. Perpres 56 Tahun 2011 tentang Kerjasama Pemerintah dengan Badan Usaha Dalam Penyediaan Infrastruktur menyatakan, bahwa penyediaan infrastruktur adalah kegiatan yang meliputi pekerjaan konstruksi untuk membangun atau meningkatkan kemampuan infrastruktur dan/atau pemeliharaan infrastruktur dalam rangka meningkatkan kemanfaatan infrastuktur.

Pembangunan infrastruktur merupakan lahan usaha untuk menunjang perekonomian rakyat agar mampu berkembang cukup pesat, dengan melibatkan orang perseorangan maupun badan usaha privat khususnya di sektor jasa, yaitu jasa konstruksi. Pembangunan infrastruktur di antaranya meliputi: pembangunan jalan dan jembatan, bangunan gedung, bangunan bendungan, bangunan fasilitas tansportasi bandara dan pelabuhan, bangunan umum, bangunan industri, dan penataan kawasan dan lain sebagainya. Pembangunan tersebut, baik yang diselenggarakan oleh pemerintah. investor nasional/asing, maupun yang diselenggarakan oleh swasta dan masyarakat sendiri pada umumnya.

Jalan tol merupakan jalan yang mempunyai kriteria spesifikasi bebas hambatan dan merupakan jalan nasional. Perubahan mendasar yang dilakukan terutama pemisahan peran regulator dan operator jalan tol melalui pembentukan Badan Pengatur Jalan Tol (BPJT) berkedudukan di bawah Menteri Pekerjaan Umum yang akan bertindak sebagai regulator, sedangkan peran operator lebih dibuka kepada badan usaha jalan tol (perusahaan jalan tol), baik BUMN, BUMD maupun BUMS. Pengusahaan jalan tol dilaksanakan oleh badan usaha

jalan tol, namun dalam hal tertentu seperti pembangunan ruas jalan tertentu yang secara finansial tidak layak sehingga Badan Usaha tidak tertarik, namun dibutuhkan di wilayah tertentu, maka pemerintah dapat melaksanakan pengusahaan jalan tol seperti menyediakan pembiayaan dan melaksanakan pekerjaan konstruksi yang selanjutnya, pengoperasian dan pemeliharaanya dapat dilelangkan kepada badan usaha jalan tol.

Dalam mendukung kepastian dan kejelasan investasi jalan tol maka Pemerintah menyusun dan menetapkan rencana umum jaringan jalan tol yang menjadi dasar pengembangan jaringan jalan tol dan sebagai acuan bagi investor dalam proses investasi.

Investasi swasta diharapkan dapat terwujud seiring dengan berbagai pembaruan di atas termasuk telah terbitnya Peraturan Pemerintah Nomor 15 Tahun 2005 tentang Jalan Tol dan UU Pengadaan Tanah. Terkait UU Pengadaan Tanah diharapkan dapat mempercepat proses pembebasan tanah, terutama adanya pengaturan :

- a. Pembebasan tanah dapat dilakukan apabila yang akan dibangun telah tertuang dalam Rencana Tata Ruang Wilayah.
- b. Apabila tanah telah ditetapkan sebagai lokasi pelaksanaan pembangunan untuk kepentingan umum, berdasarkan surat keputusan penetapan lokasi yang ditetapkan oleh Bupati/ Walikota atau Gubernur, maka bagi siapa yang ingin melakukan pembelian tanah diatas tanah tersebut, terlebih dahulu harus mendapat persetujuan tertulis dari Bupati/ Walikota atau Gubernur.
- c. Pembatasan pengaturan waktu musyawarah penetapan harga.

Sebenarnya bagi investor yang paling penting adalah lamanya pengembalian investasi yang dicerminkan oleh besarnya tarif di awal yang diatur dalam *business plan* dan PPJT. Makin besar tarif awal, konsesinya mungkin bisa lebih pendek dan ini lebih diminati oleh investor. Akan tetapi untuk para operator yang sudah terikat dalam investasi jalan tol ini, perpanjangan konsesi untuk kompensasi tarif tol yang terlalu

pendek ini mungkin merupakan pilihan terbaik karena untuk menaikkan tarif tol sangat sulit dan akan memakan waktu yang terlalu lama.

Yang harus dipahami bahwa kenaikan tarif tol itu adalah untuk mengembalikan nilai investasi yang telah dikeluarkan oleh investor dalam membangun jalan tol melalui tarif yang dibayar oleh pengguna jalan tol. Oleh karenanya pada hakikatnya jalan tol itu dibangun oleh masyarakat pengguna jalan tol itu sendiri (self financing). Jalan tol di Indonesia pada saat ini dibangun berdasarkan dana yang berasal dari obligasi dan pinjaman sindikasi bank. Sebagian besar pendapatan tol dipergunakan untuk membiayai kegiatan operasi pemeliharaan jalan tol serta untuk mengembalikan pinjaman serta bunganya, selain untuk mengembalikan investasi dan keuntungan yang wajar bagi investor. Dengan kenaikan tarif tol akan dapat meningkatkan pelayanan kepada pemakai jalan tol.

Kenaikan tarif tol secara berkala selama masa konsesi sudah diperhitungkan semuanya sehingga merupakan bagian dari business plan yang telah disepakati. Kenaikan tarif tol bisa saja dihentikan setelah masa konsesi berakhir di mana pada saat itu hak konsesi jalan tol tersebut telah dikembalikan kepada Pemerintah.

Hasil pendapatan tol digunakan untuk a. pengembalian pokok dan biaya pinjaman, b. biaya operasi dan pemeliharaan, c. pembayaran pajak-pajak pada pemerintah, d. dividen untuk pemegang saham/ pemerintah sebagai pengembalian investasi.

4. Kerja sama Pemerintah dan Badan Usaha dalam Pembangunan Jalan Tol

Keterkaitan antara pertumbuhan ekonomi dan pembangunan infrastruktur diakui secara luas. Namun, dalam menghadapi penurunan pengeluaran publik yang ada di sebagian besar negara industri dan negara-negara berkembang dalam beberapa dekade terakhir, pemerintah memerlukandana untuk membiayai

infrastrukturbaru dan memelihara infrastruktur yang ada untuk mendukung pertumbuhan ekonomi jangka panjang. Kebutuhan untuk menemukan cara-cara alternatif untuk mendukung pembiayaan infrastruktur maka dipromosikan skema kerjasama antara institusi publik dan swasta dalam bidang menyediakan barang publik. Kerjasama ini berbentuk *Public Private* Partnership (PPP) atau sering disebut Kemitraan Pemerintah Swasta (KPS) dilakukan, di mana prinsip-prinsip fungsi perusahaan swasta diimplementasikan dalam administrasi publik. Kemitraan Pemerintah Swasta (KPS) atau Public Private Partnership (PPP) adalah suatu perjanjian kontrak antara pemerintah, baik pusat ataupun daerah dengan mitra swasta. Melalui perjanjian ini, keahlian dan aset dari kedua belah pihak (pemerintah dan swasta) dikerjasamakan dalam menyediakan pelayanan kepada masyarakat. Dalam melakukan kerjasama ini risiko dan manfaat potensial dalam menyediakan pelayanan ataupun fasilitas dipilah/ dibagi kepada pemerintah dan swasta. PPP merupakan kemitraan Pemerintah-Swasta yang melibatkan investasi yang besar/padat modal di mana sektor swasta membiayai, membangun, dan mengelola prasarana dan sarana, sebagai sedangkan pemerintah mitra yang menangani pengaturan pelayanan, dalam hal ini tetap sebagai pemilik aset dan pengendali pelaksanaan kerjasama. Dengan demikian, "Public Private Partnership" adalah istilah yang digunakan untuk menjelaskan hubungan yang terjadi di antara sektor publik (pemerintah) dan pihak swasta dalam konteks pembangunan infrastruktur dan pelayanan lain. PPP merupakan bentuk kerjasama antara pelaku pembangunan untuk dapat mencapai keberhasilan pembangunan melalui pencapaian investasi. Pelaku PPP terdiri dari Pemerintah, masyarakat, investor/pengusaha dan juga organisasi non pemerintah. Para pelaku tersebut memiliki fungsi dan tugas yang berbeda-beda dalam melakukan pembangunan.

Ada tiga kebutuhan utama yang memotivasi pemerintah untuk terlibat dalam PPP antara lain adalah:

1. Untuk menarik penanaman modal.

Pemerintah bertanggungjawab dalam memenuhi kebutuhan seiring pertumbuhan populasi. sehingga pemerintah harus memiliki cukup pembiayaan untuk pembangunan. Maka untuk pemenuhan pembiayaan dan memelihara infrastruktur, pemerintah harus menggandeng swasta. Dengan adanya PPP, memungkinkan sektor swasta untuk mencari kesempatan berinvestasi agar sumber daya yang belum digunakan dari lokal, regional, atau internasional dapat dimanfaatkan. Tujuan dari sektor swasta selain untuk mendapatkan laba adalah juga untuk dapat membantu pemerintah dalam membiayai pembangunan.

- 2. Untuk meningkatkan efisiensi dan menggunakan sumberdaya lebih efektif.
 - Sumber daya alam yang semakin langka jumlahnya menjadi tantangan kritis bagi pemerintah. Pemerintah tidak akan mampu lagi melakukan pembangunan jika hanya melibatkan dirinya sendiri, Oleh karena itu, diperlukan adanya kerjasama dengan sektor publik yang memahami dan memiliki cara untuk menggunakan sumberdaya seefisien mungkin.
- 3. Untuk memperbaiki sektor melalui realokasi aturan, insentif, dan tanggung jawab¹¹⁰.

Dalam *Public Private Partnership* ada tiga karakteristik kunci agar proses pembangunan dapat berjalan, antara lain: memiliki perjanjian kontrak yang menjelaskan peran dan tanggung jawab masing-masing, menanggung risiko bersama,

88

¹¹⁰*Public-private* partnership: http://punyanasyifa.blogspot.com/2011/04/publik-private-patnership.htmldiakses tanggal 6 April 2013.

dan timbal balik finansial kepada sektor privat yang sepadan dengan hasil pencapaian yang diinginkan sektor publik¹¹¹.

Ada banyak definisi PPP mulai dari pembukaan hubungan kegiatan umum negara dengan kompetisi sektor swasta melalui kerjasama antara publik dan sektor swasta untuk usaha investasi dalam pengadaan infrastruktur, contohnya jalan tol. Dalam kerjasama tersebut melibatkan perusahaan swasta untuk tujuan tertentu, sedangkan risiko ditanggung bersama-sama. Singkatnya, fitur kunci dari PPP dapat dicirikan sebagai kemitraan antara sektor publik dan swasta yang biasanya melibatkan sektor swasta untuk melakukan investasi proyek-proyek dan pada akhirnya dimiliki oleh sektor publik.

Tujuan partisipasi sektor swasta di bidang infrastrukturadalah :

- 1. Mencari modal swasta untuk menjembatani modal pembiayaan yang besar dibutuhkan investasi infrastruktur pelayanan umum;
- 2. Memperbaiki pengelolaan sumber daya alam dan sarana pelayanan;
- 3. Mengimpor alih teknologi;
- 4. Memperluas dan mengembangkan layanan bagi pelanggan;
- 5. Meningkatkan efisiensi operasi.

Beberapa hal yang perlu diperhatikan dalam kegiatan kerjasama antara Pemerintah dan Swasta antara lainadalah :

- 1. Penting bagi semua pihak untuk saling memahami, misi, fungsi dan tugas, hak, kewajiban masing-masing sebagai pelaku pembangunan.
- Melakukan persepsi dalam negoisasi kegiatan kemitraan, sangat diperlukan keterbukaan, komitmen dari para pelaku pembangunan dengan dicapainya hasil yang saling menguntungkan.
- 3. Perlunya keterlibatan langsung seluruh pihak, terutama pemerintah daerah, DPRD, masyarakat, karyawan dll.

¹¹¹Ibid.

- 4. Keberadaan dan akses data yang relevan, mudah, benar dan konsisten.
- 5. Dukungan yang jelas dan benar kepada pemberi keputusan baik tingkat pusat, propinsi ataupun daerah (kabupaten/kota).
- 6. Kriteria persyaratan lelang/ negoisasi yang jelas, transparan dan konsisten.
- 7. Struktur dan tugastimnegoisasi yang jelas dan kemampuan dalam penguasaan materi bidang hukum, teknis dan keuangan¹¹².

Dalam pemenuhan infrastruktur atau fasilitas publik, diperlukan investasi yang cukup besar dan pengembalian investasi dalam jangka waktu yang relatif lama. Selain itu, manajemen operasionalnya juga membutuhkan biaya yang tinggi. Permasalahan inilah yang menjadi kendala bagi kebanyakan negara-negara berkembang dalam pemenuhan infrastruktur.

Namun kendala keterbatasan pembiayaan dari Pemerintah tersebut dapat diselesaikan melalui pendekatan pola kerjasama yang bersifat Public Private Partnership yang membawa manfaat bagi pihak-pihak yang terlibat dalam kerjasama tersebut. Pendekatan baru untuk dapat mengurangi masalah ini melibatkan peran-peran pemangku kepentingan (stakeholders). Public Private Partnership merupakan salah satucara untuk mengkolaborasikan peran-peran tersebut. Hal tersebut tentunya dapat diupayakan secara komprehensif dengan memobilisasi pendekatan pembiayaan investasi dari swasta melalui PPP, yangakan didukung oleh peraturan yang ada. Sekalipun nantinya swasta akan memperoleh kesempatan bekerjasama dalam pembangunan infrastruktur yang dimanfaatkan oleh perlu dikendalikan oleh Pemerintah, maka rambu-rambu bagi penyelenggaraan kerjasama pun perlu diatur agar tidak merugikan kedua belah pihak, serta tidak mengurangi hak-hak

¹¹²Ibid.

penguasaan Pemerintah dalam penyelenggaraan kepentingan bagi hajat hidup orang banyak.

Public Private Partnership dapat digambarkan pada sebuah spektrum dan kemungkinan hubungan-hubungan antara publik dan sektor swasta untuk bekerjasama dalam pembangunan. Keuntungan yang dapat diperoleh pada hubungan ini adalah inovasi, kemudahan keuangan, kemampuan pada ilmu dan teknologi, kemampuan pada pengaturan efisiensi, semangat kewirausahaan, yang dikombinasikan dengan tanggung jawab sosial, kepedulian pada lingkungan. Kerjasama seperti itu juga diimplementasikan sudah banyak di berbagai berkembang, terutama di proyek-proyek infrastruktur, antara lain Tate's Cairn Tunnel di Hongkong, Jalan Tol di China dan Indonesia, airport, railway, dan sebagainya. Di Indonesia sendiri pola kerjasama seperti ini sudah banyak diterapkan, antara lain *Power Plant Paiton* dan jalan tol, yang merupakan kerjasama antara PT Jasa Marga sebagai instansi yang ditunjuk Pemerintah sebagai regulator jalan tol di Indonesia dengan investor. Total 31.24% dari ruas jalan tol yang sudah dioperasikan di Indonesia ini menerapkan kerjasama Public Private Partnership.

Secara faktual, PPP telah diimplementasikan sejak tahun 1974, melalui Pembangunan Jalan Tol Jakarta-Bogor-Ciawi. Namun, model kerjasama pemerintah-swasta pada saat itu belum mejadi primadona ketika itu, karena sumber pembiayaan utamanya berasal dari pinjaman luar negeri. Pada tahun 1978 Jalan Tol Jagorawi dioperasikan oleh PT Jasa Marga, yang dibentuk sebagai perusahaan perserooan yang khusus bergerak di bidang penyelenggaraan jalan tol. Sampai 1987, seluruh jalan dibangun oleh PT Jasa Marga dengan pinjaman Government to Government dan dana obligasi PT Jasa Marga. dan investor swasta baru mulai diikutsertakan pada tahun 1987, melalui sistem BOT (Build Operate Transfer). Jalan Tol Swasta pertama adalah Tangerang-Merak, yang dibangun oleh PT Marga Mandala Sakti.

Contoh proyek jalan tol dalamkota di Jakarta di mana Kementerian Pekerjaan Umum (PU) menargetkan penandatangan perjanjian pengusahaan jalan tol (PPJT) proyek enam ruas tol dalam kota Jakarta dilaksanakan pada September 2012. Hal itu menyusul pengajuan surat penawaran proyek oleh PT Jakarta Tollroad Development (JTD).

Panitia Lelang Badan Pengatur Jalan Tol (BPJT) untuk proyek enam ruas tol dalam kota masih akan melakukan penelaahan setelah surat penawaran diajukan, dan setelah dilakukan evaluasi, negosiasi, dan kesepakatan, hal itu akan dituangkan dalam kontrak PPJT antara badan usaha jalan tol (perusahaan jalan tol) dan Badan Pengatur Jalan Tol (BPJT). Dokumen penawaran yang diserahkan terdiri atas dua bagian yakni detail teknis seperti desain dan gambar, serta bagian kedua berupa proposal keuangan. Selanjutnya, pihak PT Jakarta Tollroad Development (JTD) selaku pihak swasta yang akan bekerjasama dengan pemerintah akan menunggu dokumen dibuka oleh BPJT guna diverifikasi isiannya.

Sementara itu, Pemerintah Provinsi DKI Jakarta sudah menerbitkan surat penetapan lokasi pembangunan (SP2LP) enam Ruas Tol Dalam Kota pada 11 April 2012. Surat SP2LP Keterangan mengenai dituangkan dalam Surat Keputusan Gubernur DKI No 598/2012. SK tersebut menyebutkan lokasi proyek melewati lima wilayah di DKI yakni Jakarta Selatan, Jakarta Pusat, Jakarta Utara, Jakarta Barat, dan Jakarta Timur. Berdasarkan SP2LP tersebut, panjang proyek ditetapkan sepanjang 69.770 kilometer dan lebar 25,88 meter.

Dengan diterbitkannya SP2LP, maka proses pémbebasan tanah diperkirakan bisa dilakukan pada awal 2013. Namun, Pemerintah perlu menetapkan Tim Pembebasan Tanah (TPT) dan Panitia Pengadaan Tanah (P2T) sebelum pembebasan tanah

dilaksanakan. Proses pembebasan tanah harus disesuaikan dengan aturan baru, yaitu UU Pengadaan Tanah.

Sementara itu, enam ruas tol Lingkar Dalam Kota Jakarta akan dibangun dengan nilai investasi Rp 40,02 triliun. Pembangunan proyek dilakukan dalam empat tahap. Tahap pertama adalah pembangunan ruas Semanan-Sunter sepanjang 17,88 kilometer senilai Rp 9,76 triliun dan ruas Sunter-Bekasi Raya (11 km) senilai Rp 7,37 triliun. Tahap selanjutnya adalah pembangunan ruas tol Duri Pulo-Kampung Melayu (11,38 km) senilai Rp 5,96 triliun dan Kemayoran-Kampung Melayu (9,65 km) senilai Rp 6,95 triliun. Tahap ketiga adalah pembangunan ruas tol koridor Ulujami-Tanah Abang (8,27 km) senilai Rp 4,25 triliun. Tahap terakhir adalah pembangunan ruas jalan tol Pasar Minggu-Casablanca sepanjang 9,56 kilometer senilai Rp 5,71 triliun¹¹³. Rencana pembangunan tol dalam kota yang melibatkan pihak swasta dalam pelaksanaannya sebagai pelaksana proyek ini merupakan salah satu contoh penerapan Public Private Partnership di Indonesia. Pemerintah tentunya tidak bisa melaksanakan proyek jalan tol dalam kota ini sendiri karena keterbatasan sarana dan prasarana.

Di satu sisi, *Public Private Partnership* ini dapat berjalan dan berkembang dengan baik yang ditunjukkan dengan peningkatan nilai dan pemasukan. Hal itu terjadi terutama di sektor-sektor jalan raya, jembatan, bandar udara, jalan keretaapi, *power plant* dan telekomunikasi. Sebagai contoh program *Private Finance Initiative (PFI)* di Inggris, di mana terdapat penghematan sebanyak 15% bila dibandingkan dengan kontrak tradisional. Contoh lainnya adalah *income* yang kontinyu

¹¹³http://pkps.bappenas.go.id/index.php/berita/143-beritainternal/1030-september-ppjt-proyek-6-tol-dalam-kota-diteken diakses 12 September 2012.

diperoleh selama periode konsesi pada sektor jalan tol di Indonesia¹¹⁴.

Di Indonesia, banyak terdapat gedung-gedung yang merupakan fasilitas publik, yang menggunakan pola PPP. Berbagai kendala juga terjadi selama implementasi kerjasama, antara lain investor tidak mendapat keuntungan seperti yang diharapkan, yang disebabkan tidak stabilnya kondisi perekonomian di Indonesia. Terjadinya pemutusan kontrak oleh investor sebelumnya yang telah menjalani masa konsesi selama jangka waktu tertentu, dengan alasan tidak tercapainya tujuan investor juga terjadi. Namun hal itu belum tercakup dalam klausul perjanjian kerjasama, sehingga aturan tambahan jika hal-hal seperti tersebut di atas terjadi, belum ada klausul yang mengatur dan memerlukan perjanjian tambahan. Dari fenomena tersebut, kiranya perlu diidentifikasi maka faktor-faktor menentukan keberhasilan pada pelaksanaan PPP sehingga dapat menjadi pedoman bagi kontrak PPP selanjutnya. Pelaksanaan PPP dilakukan di antaranya berdasarkan prinsip: adil, terbuka, transparan, dan bersaing. Dengan adanya pengadaan yang mengedepankan transparansi dan persaingan, manfaat yang dapat diraihadalah:

- 1. Meningkatkan penerimaan publik terhadap proyek PPP;
- 2. Mendorong kesanggupan lembaga keuangan untuk menyediakan pembiayaan tanpa jaminan negara;
- 3. Mengurangi risiko kegagalan proyek;
- 4. Dapat membantu tertariknya penawar-penawar yang sangat berpengalaman dan berkualitas tinggi;
- 5. Mencegah aparat pemerintah dari praktek korupsi, kolusi dan nepotisme¹¹⁵.

-

¹¹⁴Public-private partnership: http://punyanasyifa.blogspot.com/2011/04/publik-private-patnership.htmldiakses tanggal 6 April 2013.

¹¹⁵Ibid.

Tujuan pelaksanaan PPP adalahuntuk:

- 1. Mencukupi kebutuhan pendanaaan secara berkelanjutan melalui pengerahan dana swasta;
- 2. Meningkatkan kuantitas, kualitas dan efisiensi pelayanan melalui persaingan sehat;
- 3. Meningkatkan kualitas pengelolaan dan pemeliharaan dalam penyediaan infrastruktur serta
- 4. Mendorong dipakainya prinsip pengguna membayar pelayanan yang diterima, atau dalam hal tertentu mempertimbangkan daya beli pengguna¹¹⁶.

Dasar hukum *Public Private Partnership* (PPP) diatur melalui Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 13 tahun 2010 Tentang Perubahan Atas Peraturan Presiden Nomor 67 Tahun 2005 Tentang Kerjasama Pemerintah Dengan Badan Usaha Dalam Penyediaan Infrastruktur.

Pelaksanaan pembangunan infrastruktur, Pemerintah tidak dapat melaksanakan pembangunan sendiri atau membiayai sendiri melalui dana APBN atau APBD dan pinjaman (asing). Pemerintah dapat bekerjasama dengan badan usaha dalam penyediaan infrastrukturnya. Terkait dengan hal tersebut, pemerintah melibatkan Badan Usaha dalam bentuk investasi. Sehubungan dengan kerjasama pemerintah dengan badan usaha, maka Pemerintah dapat melakukan kerjasama yang bersifat *Public Private Partnership* (PPP) dalam bentuk *Build Operate Transfer* (BOT) dan *Build Transfer Operate* (BTO),contohnya konsensi pada sektor pembangunan infrastruktur jalan tol, gedung olah raga, jaringan air minum dan lain-lain.

Masuknya pihak swasta dalam pembangunan infrastruktur bukanlah suatu hal yang baru, terutama di era globalisasi ini. Efek munculnya kerja sama model-model kontrak baru yang mewarnai kontrak kerja sama pemerintah dengan

¹¹⁶Ibid.

swasta. Akhir-akhir ini banyak bermunculan tipe kontrak kerjasama kontruksi dan pemborongan, yang umumnya disesuaikan dengan sistem pembiayaannya. Banyaknya corak ragam tersebut merupakan hasil kreasi para pelaku dalam bisnis kontruksi sebagai tuntutan dari perkembangan bisnis konstruksi itu sendiri. Produk-produk baru di bidang kontrak konstruksi tersebut ada yang merupakan kombinasi dari beberapa pola tradisional, namun banyak pula yang merupakan benar-benar produk yang baru, seperti halnya tipe kontrak konstruksi *Build Operate Transfer* (*BOT*)¹¹⁷.

Tipe kontrak konstruksi BOT secara garis besar merupakan model kontrak yang melibatkan dua pihak yakni pengguna jasa, pada umumnya Pemerintah, dan penyedia jasa yakni pihak swasta. Pengguna jasa memberikan kewenangan kepada infrastruktur penyedia iasa untuk membangun mengoperasikannya selama waktu tertentu (disebut masa konsesi) dan penyedia jasa akan menyerahkan kepada pengguna jasa infrastruktur tersebut bilamana konsesi telah habis. Tipe kontrak konstruksi BOT iniakhir-akhir banyak digunakan terutama untuk pembangunan infrastruktur yang menyangkut hajat hidup orang banyak¹¹⁸. Sedangkan menurut Nazarkhan Yasin, bentuk kontrak BOT merupakan pola kerjasama antara pemilik tanah/ lahan atau pengguna jasa dan investor yang akan menjadikan lahan tersebut menjadi suatu fasilitas infrastruktur seperti jalan tol. Di sini kegiatan itu dimulai dengan pembangunan fasilitas infrastruktur (jalan tol)

¹¹⁷Nyoman Martha Jaya, "Analisa Perbandingan Kerjasama Proyek Antara Sistem BOT dan Turn Key (Study Kasus Proyek Multy Investmen PT.(Persero) Pos Indonesia", *Jurnal Ilmiah Teknik Sipil*, Vol.12, No.01, Januari 2008, h 14; Mahmudi, "Kemitraan Pemerintah Daerah dan Efektifitas Pelayanan Publik", *SinergiKajian Bisnis dan Manajemen*, Vol. 9 No. 1, Januari 2007, h. 59.

¹¹⁸Lalu Hadi Adha, "Kontrak Build Operator Transfer Sebagai Perjanjian Kebijakan Pemerintah Dengan Pihak Swasta", *Jurnal Dinamika Hukum*, Vol. 11 No. 3 September 2011, h. 528.

sebagaimana yang dikehendaki oleh pemilik tanah/ lahan atau pengguna jasa. Hal ini berarti ada B (*Build*). Kemudian setelah pembangunan fasilitas infrastruktur (jalan tol) selesai, maka investor diberi hak untuk mengelola (mengoperasionalkan) fasilitas infrastruktur tersebut dan memungut hasil dari fasilitas infrastruktur tersebut selama kurun waktu tertentu. Hal ini berarti O (*Operate*). Selama pengoperasian fasilitas infrastruktur itu selesai (masa konsesi selesai), maka fasilitas infrastruktur tadi dikembalikan kepada pengguna jasa. Hal ini berarti T (*Transfer*). Dengan demikian, disebut sebagai Kontrak *Build*, *Operate*, *and Transfer* (BOT)¹¹⁹.

Walaupun tidak ada pengaturan lebih lanjut keberadaan tipe kontrak BOT telah diakui dalam peraturan perundangundangan di Indonesia. Seperti dalam Peraturan Pemerintah Nomor 6 Tahun 2006 tentang Pengelolaan Barang Milik Negara dan Daerah disebutkaan pada Pasal 20 bahwa bentuk-bentuk pemanfatan barang milik Negara dan Daerah dapat berupa sewa, pinjam pakai, kerjasama pemanfaatan, dan Bangun Guna Serah (BOT) dan Bangun Guna Serah (BTO). Peraturan Pemerintah ini sebenarnya merupakan pelaksanaan dari ketentuan dalam Pasal 48 ayat (2) dan Pasal 49 ayat (6) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara.

Kontrak merupakan bagian yang fundamental dalam sebuah kerja sama. Apalagi kerjasama itu menyangkut kepentingan umum yang melibatkan pemerintah sebagai penyelenggara negara serta menggunakan fasilitas negara. Instrumen hukum yang memadai sangat diperlukan dalam mengakomodasikan dan memberikan perlindungan kedua belah pihak. Di dalamnya haruslah terkandung perpaduan antara prinsipprinsip hukum privat dan prinsip-prinsip hukum publik. Hal ini juga yang harus diperhatikan apabila dipilih tipe kontrak

97

¹¹⁹Nazarkhan Yasin, op.cit., h. 75-76.

BOT sebagai bagian dari kebijakan pemerintah¹²⁰.

Berikut ini perusahaan badan usaha jalan tol (perusahaan jalan tol) yang ada di Indonesia yang pada umumnya menggunakan tipe kontrak BOT sebagai berikut:

• Jalan tol yang sudah beroperasi:

- PT Bintaro Serpong Damai:Ruas Tol Serpong -Pondok Aren
- 2. PT Bosowa Marga Nusantara:Ruas Tol Ujung Pandang Tahap 1
- 3. PT Citra Marga Nusaphala Persada Tbk:Ruas Tol Cawang-Tj. Priok-Ancol Timur-Jembatan Tiga/Pluit
- 4. PT Citra Margatama Surabaya:Ruas Tol Waru -Bandara Juanda
- 5. PT Jalan Tol Lingkar Luar Jakarta:Ruas Tol JORR W2-S-E1-E2-E3
- PT Jalan Tol Seksi IV:Ruas Tol Makassar Seksi IV
- 7. PT Jasa Marga:Ruas Tol: Jakarta-Bogor-Ciawi; Palimanan-Kanci; Jakarta-Cikampek; Cawang-Tomang-Cengkareng; Purwakarta-Bandung-Cilenyi; Belawan-Medan-Tanjung Morawa; Semarang Seksi A, B, C; Jakarta-Tangerang; Surabaya-Gempol.
- 8. PT Margabumi Matraraya:Ruas Tol Surabaya -Gresik
- 9. PT Marga Mandala Sakti:Ruas Tol Tangerang –Merak
- 10. PT Jakarta Lingkar Barat Satu:Ruas Tol JORR Seksi W1

• Jalan tol yang belum beroperasi:

- a. PT Bina Puri Nindyacipta Karyatama:Ruas Tol Ciranjang–Padalarang
- b. PT Citra Margatama Surabaya:Ruas Tol Waru (Aloha) Wonokromo Tg. Perak
- c. PT Citra Waspphutowa:Ruas Tol Depok Antasari
- d. PT Jasa Marga:Ruas Tol :Gempol Pasuruan; Cengkareng-Batu Ceper-Kunciran; Semarang – Solo.

¹²⁰ Ibid.,h. 529.

- 5. PT Marga Lingkar Jakarta:Ruas JORR W2 Utara
- 6. PT Kresna Kusuma Dyandra Marga:Ruas Tol Bekasi Cawang Kp. Melayu
- 7. PT Lintas Marga Sedaya:Ruas Tol Cikampek-Palimanan
- 8. PT Margabumi Adhikaraya:Ruas Tol Gempol Pandaan
- 9. PT Marga Hanurata Intrinsic:Ruas Tol Kertosono Mojokerto
- PT Marga Nujyasumo Agung:Ruas Tol Surabaya -Mojokerto
- 11. PT Marga Sarana Jabar: Ruas Tol Bogor Ring Road
- 12. PT Marga Setiapuritama: Ruas Tol Semarang -Batang
- 13. PT Marga Trans Nusantara: Ruas Tol Kunciran Serpong
- 14. PT MTD CTP Expressway:Ruas Tol Cikarang (Cibitung)Tj. Priok (Cilincing)
- 15. PT Pejagan Pemalang Tol Road:Ruas Tol Pejagan Pemalang
- 16. PT Pemalang Batang Tol Road:Ruas Tol Pemalang Batang
- 17. PT Semesta Marga Raya:Ruas Tol Kanci Pejagan
- 18. PT Trans Jabar Tol:Ruas Tol Ciawi Sukabumi
- 19. PT Trans-Jawa Pas Pro Jalan Tol:Ruas Tol Pasuruan Probolinggo
- 20. PT Translingkar Kita Jaya:Ruas Tol Cinere -Jagorawi¹²¹.

Pembangunan infrastuktur tersebut, dalam pelaksanaan kegiatannya harus didukung dengan regulasi yang benar-benar memberikan perlindungan hukum bagi masyarakat. Hal ini terkait dengan rasa keadilan dan kepastian hukum, karena berbagai peraturan perundang-undangan yang berlaku harus berorientasi baik pada kepentingan pengembangan jasa konstruksi sesuai dengan karakteristik jasa konstruksi itu sendiri

¹²¹Situs Resmi Badan Pengatur Jalan Tol

⁽BPJT)<u>http://www.bpjt.net:8802/website/main.php?stateid=jartol&parentid=4&pageid=21&strlang=id·</u>diakses 24 Januari 2013.

maupun bagi kepentingan masyarakat. Hal tersebut akan mengakibatkan berkembangnya iklim usaha yang mendukung peningkatan daya saing secara optimal. Oleh karena itu, dalam rangka mengatur pembangunan infrastrukur disektor konstruksi. sejak Tahun 1999 pemerintah telah mengesahkan perundangundangan yang terkait jasa konstruksi yaitu UU Jasa Konstruksi. UU Jasa Konstruksi mengatur tentang kegiatan pembangunan infrastruktur pekerjaan konstruksi. Undang-undang tersebut berisi ketentuan umum, usaha jasa konstruksi, pengikatan pekerjaan konstruksi, kontrak kerja konstruksi penyelenggaraan pekerjaan konstruksi, kegagalan bangunan, peran masyarakat, pembinaan, penyelesaian sengketa, sanksi, ketentuan peralihan, dan ketentuan penutup. Yang dimaksud jasa konstruksi sesuai ketentuan Pasal 1 angka 1 UU Jasa Konstruksi, jasa konstruksi jasa konsultansi perencanaan pekerjaan adalah layanan konstruksi, layanan jasa pelaksanaan pekerjaan konstruksi, dan layanan jasa konsultansi pengawasan pekerjaan konstruksi.

UU Jasa Konstruksi dalam penjelasan umumnya menyebutkan, pembangunan ekonomi secara nasional, dalam khususnya infrastruktur UU Jasa Konstruksi mempunyai peranan penting dan strategis mengingat jasa konstruksi menghasilkan produk akhir berupa bangunan atau bentuk fisik lainnya, baik berupa sarana dan prasarana yang berfungsi mendukung pertumbuhan dan perkembangan berbagai bidang, bidang ekonomi, dan budaya terutama sosial. mewujudkan masyarakat adil dan makmur yang merata materiil dan spiritual berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945. Selain berperan mendukung berbagai bidang pembangunan infrastruktur, jasa konstruksi berperan pula untuk mendukung tumbuh dan berkembangnya berbagai industri barang dan jasa, memberi lapangan pekerjaan bagi tenaga ahli, tenaga terampil, pekerja dan masyarakat yang diperlukan dalam penyelenggaraan pekerjaan konstruksi.

5. Kontrak sebagai Bingkai Kerjasama Pemerintah dengan Badan Usaha

Dalam Pasal 1313 BW diberikan definisi tentang kontrak atau perjanjian atau persetujuan, yaitu "suatu perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih", ¹²². Menurut Subekti, perjanjian adalah suatu peristiwa di mana seorang berjanji pada seorang lain atau di mana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan suatu hal¹²³.Wirjono Prodjodikoro menyatakan bahwa perjanjian adalah suatu perbuatan hukum mengenai harta benda kekayaan antara dua pihak, dalam mana satu pihak berjanji atau dianggap tidak berjanji untuk melakukan suatu hal atau tidak melakukan suatu hal, sedangkan pihak yang lain berhak untuk menuntut pelaksanaan janji tersebut¹²⁴.Sedangkan menurut M.Yahya Harahap, perjanjian mengandung suatu pengertian yang memberikan sesuatu hak pada suatu pihak untuk memperoleh prestasi dan sekaligus mewajibkan pada pihak lain untuk menunaikan prestasi¹²⁵.

Pembangunan infrastruktur berupa sarana dan sebagai penunjang tercapainya tujuan bernegara memang tidak dapat dihindari. Namun tidak dapat juga dihindarkan kenyataan bahwa pemerintah mempunyai kemampuan terbatas sehingga dibutuhkan kerjasama dengan pihak swasta dalam mewuiudkan semua kebutuhan tersebut. Melalui kontrak antara Pemerintah sebagai penentu kebijakan negara dengan swasta sebagai pihak yang bekerja sama untuk mewujudkan lancarnya pembangunan sarana dan prasarana juga tidak dihindarkan. Selanjutnya kontrak-kontrak kerjasama dapat

¹²²Terjemahan BW dari Subekti dan Tjitrosudibio, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1980.

¹²³Subekti, *Hukum Perjanjian*, Intermasa, Jakarta, 2005, h. 1.

¹²⁴Wirjono Prodjodikoro, *Hukum Perdata tentang Persetujuan Tertentu*, Bandung: Sumur, 1981, h.11.

¹²⁵M. Yahya Harahap, Segi-Segi Hukum Perjanjian, Alumni, Bandung, 1986, h. 20.

pemerintah, dengan swasta menjadi suatu hal yang biasa. Menurut Peter Mahmud Marzuki, bahwa "The function of contract is to secure business transaction" Selanjutnya dinyatakan bahwa "It is undeniable that business relation begin with a contract. If there is no contract, there won't business carried out". Dengan demikian, hubungan yang terjadi antara pemerintah dan swasta dalam pembangunan infrastruktur jalan tol harus dibingkai dalam bentuk kontrak untuk mengamankan transaksi yang terjadi, serta agar kerjasama tersebut bisa dilakukan. Dalam kaitan ini, Agus Yudha Hernoko menyatakan arti penting kontrak, antara lain:

- a. Kontrak sebagai wadah hukum bagi para pihak dalam menuangkan hak dan kewajiban masing-masing (bertukar konsesi dan kepentingan).
- b. Kontrak sebagai bingkai aturan main.
- c. Kontrak sebagai alat bukti adanya hubungan hukum.
- d. Kontrak memberikan (menjamin) kepastian hukum.
- e. Kontrak menunjang iklim bisnis yang kondusif (*win-win solution*; efisiensi-profit)¹²⁷.

Sedangkan Hasanuddin Rahman menyatakan bahwa:

Arti penting kontrak: untuk mengetahui perikatan apa yang dilakukan dan kapan serta di mana kontrak tersebut dilakukan; untuk mengetahui secara jelas siapa yang saling mengikatkan dirinya tersebut dalam kontrak dimaksud; untuk mengetahui hak dan kewajiban para pihak, apa yang harus, apa yang boleh dan apa yang tidak boleh dilakukan oleh para pihak; untuk mengetahui syarat-syarat berlakunya kontrak tersebut; untuk menmgetahui cara-cara yang dipilih untuk menyelesaikan perselisihan dan pilihan domisili hukum yang dipilih bila terjadi

¹²⁶Peter Mahmud Marzuki, *An Introduction to Indonesian Law*, Intrans Publishing Group, Malang Indonesia, 2011, h. 236.

¹²⁷Agus Yudha Hernoko, "Dasar-dasar Hukum Kontrak", *Materi Perkuliahan Teknik Perancangan Kontrak*, Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Surabaya, 2005.

perselisihan antara para pihak; untuk mengetahui kapan berakhirnya kontrak, atau hal-hal apa saja yang mengakibatkan berakhirnya kontrak tersebut; sebagai alat untuk memantau bagi para pihak, apakah pihak lawan masing-masing telah menunaikan prestasinya atau belum, atau bahkan malah telah melakukan suatu wanprestasi; sebagai alat bukti bagi para pihak apabila terjadi perselisihan di kemudian hari ¹²⁸.

Beberapa bentuk Public Private Partnership (PPP) yakni:

- 1. Kontrak Servis. Kontrak antara pemerintah dan pihak swasta untuk melaksanakan tugas tertentu, misalnya jasa perbaikan, pemeliharaan atau jasa lainnya, umumnya dalam jangka pendek (1-3 tahun), dengan pemberian kompensasi/ *fee*. Beberapa contoh Kontrak Servis: a. Kontrak pembersihan jalan; b. Pengumpulan dan pembuangan sampah; c. Pemeliharaan jalan; d. Pengerukan kali; e. Jasa mobil Derek.
- 2. Kontrak Manajemen. Pemerintah menyerahkan seluruh pengelolaan (operation & maintenance) suatu infrastruktur atau jasa pelayanan umum kepada pihak swasta, dalam masa yang lebih panjang (umumnya 3-8 tahun), biasanya dengan kompensasi tetap/ fixed fee. Beberapa contoh Kontrak Manajemen: a. Perbaikan dan pemeliharaan jalan; b. Pembuangan dan pengurugan sampah (solid waste landfill); c. Pengoperasian instalasi pengolahan air (water treatment plant); d. Pengelolaan fasilitas umum (rumah sakit, stadion olahraga, tempat parkir, sekolah); e. Kontrak Sewa (lease), yaitu kontrak di mana pihak swasta membayar uang sewa (fixed fee) untuk penggunaan sementara suatu fasilitas umum, dan mengelola, mengoperasikan, memelihara. dengan serta menerima pembayaran dari para pengguna fasilitas (user fees). Penyewa/pihak swasta menanggung risiko komersial. Masa kontrak umumnya antara 5-15 tahun. Beberapa contoh Kontrak Sewa (lease): a. Taman hiburan (entertainment complex); b.

-

¹²⁸Hasanuddin Rahman, *Contract Drafting*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2003, h. 4.

Terminal Udara/ bandara; c. Armada bis atau transportasi lainnya; f. Kontrak *Build Operate Transfer*/BOT, yaitu kontrak antara instansi pemerintah dan badan usaha/swasta (special purpose company), dimana badan usaha bertanggung jawab atas desain akhir, pembiayaan, konstruksi, operasi dan pemeliharaan(O&M) sebuah proyek investasi bidang infrastruktur selama beberapa tahun; biasanya dengan transfer aset pada akhir masa kontrak. Umumnya, masa kontrak berlaku antara 10 sampai 30 tahun. Beberapa contoh Kontrak BOT: a. Pembangkit Listrik (Independent Power Producer/IPP); Jalan Tol; c. Terminal Udara (Airports); d. Bendungan &bulk water supply; e. Instalasi Pengolahan Air (water/wastewater treatment plant); f. Pelabuhan Laut (Sea Ports); g. Fasilitas IT (*Information Technology*);

3. Kontrak Konsesi. Struktur kontrak, di mana pemerintah menyerahkan tanggungjawab penuh kepada pihak swasta (termasuk pembiayaan) untuk mengoperasikan, memelihara, dan membangun suatu aset infrastruktur, dan memberikan hak untuk mengembangkan, membangun, dan mengoperasikan fasilitas baru untuk mengakomodasi pertumbuhan usaha. Umumnya, masa konsesi berlaku antara 20 sampai 35 tahun. Beberapa contoh Kontrak Konsesi: a. Pelabuhan Udara (keseluruhan atau sebagian); b. Jalan Tol; c. Pelabuhan Laut; d. Penyediaan dan distribusi air bersih; e. Rumah Sakit; f. Fasilitas olahraga.

Suatu proyek agar dapat dibiayai oleh PPP artinya proyek yang dibiayai oleh kerjasama Pemerintah dan Swasta, maka proyek tersebut harus merupakan proyek seperti yang tercantum pada Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 13 Tahun 2010 Tentang Perubahan Atas Peraturan Presiden Nomor 67 Tahun 2005 Tentang Kerjasama Pemerintah Dengan Badan Usaha Dalam Penyediaan Infrastruktur, seperti di bawah ini:

- 1. Infrastruktur transportasi, meliputi pelayanan jasa kebandarudaraan, penyediaan dan/atau pelayanan jasa kepelabuhanan, sarana dan prasarana perkeretaapian;
- 2. Infrastruktur jalan, meliputi jalan tol dan jembatan tol(garis bawah oleh saya);
- 3. Infrastruktur pengairan, meliputi saluran pembawa air baku;
- 4. Infrastruktur air minum yang meliputi bangunan pengambilan air baku, jaringan transmisi, jaringan distribusi, instalasi pengolahan air minum;
- Infrastruktur air limbah yang meliputi instalasi pengolah air limbah, jaringan pengumpul dan jaringan utama, dan sarana persampahan yang meliputi pengangkut dan tempat pembuangan;
- 6. Infrastruktur telekomunikasi dan informatika, meliputi jaringan telekomunikasi dan infrastruktur *e-government*;
- 7. Infrastruktur ketenagalistrikan, meliputi pembangkit, termasuk pengembangan tenaga listrik yang berasal dari panas bumi, transmisi, atau distribusi tenaga listrik; dan
- 8. Infrastruktur minyak dan gas bumi, meliputi transmisi dan/atau distribusi minyak dan gas bumi.

Infrastruktur-infrastruktur tersebut, dikerjasamakan sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku di sektor bersangkutan. Syarat lainnya agar PPP dapat terlaksana yaitu, dari segi ekonomis semua pihak (pemerintah dan swasta) memperoleh keuntungan.

Dari segi finansial pemerintah mendapat manfaat yaitu adanya ketersediaan modal yang berasal dari pihak lain selain pemerintah, karena pemerintah memiliki keterbatasan modal (keuangan) dalam membiayai proyek-proyek umum, terutama proyek yang membutuhkan modal sangat besar. Dari segi finansial dapat juga dipelajari bagaimana pemerintah dapat meningkatkan, mengalokasi, dan menggunakan sumber daya moneter sejalan dengan waktu, dan juga menghitung risiko dalam menjalankan proyek umum. Dengan kata lain, bagaimana

manajemen proyek tersebut dapat dilaksanakan dengan seefisien mungkin dengan cara menghitung dan mengatur risiko proyek. Sedangkan dari segi ekonomis dilihat dari rencana pengeluaran seluruh pekerjaan proyek tersebut. apakah menguntungkan atau tidak. Hal ini dapat disimpulkan dari rencana pengeluaran atau investasi, semua biaya yang diperlukan selama masa pengerjaan proyek mulai dari pembebasan lahan, biaya konstruksi, biaya desain sampai pemeliharaan. Setelah itu dapat diperhitungkan berapa lama waktu yang dibutuhkan untuk kembali modal atau bahkan memperoleh keuntungan. Dapat dipelajari mengenai keuntungan yang diperoleh dari suatu proyek PPP, misalnya bandara, jalan tol, pelabuhan tanpa mengeluarkan biaya secara penuh.

6. Kedudukan Pemerintah sebagai Kontraktan

Hukum yang mengatur tentang kontrak merupakan bagian dari hukum privat. Hukum yang mengatur tentang kontrak memusatkan perhatian pada kewajiban untuk melaksanakan kewajiban sendiri (*self imposed obligation*). Dari sudut hukum privat kalau terjadi pelanggaran terhadap kewajiban-kewajiban yang ditentukan dalam kontrak, maka murni menjadi urusan para pihak yang berkontrak.

Dalam buku III BW yang mengatur tentang perikatan dinyatakan bahwa kontrak atau perjanjian adalah salah satu dari sumber perikatan. Atau dengan perkataan lain, perikatan terjadi karena adanya kontrak atau perjanjian. Di dalam praktik di masyarakat perikatan yang bersumber dari kontrak atau perjanjian begitu mendominasi. Definisi perikatan menurut doktrin (para ahli) adalah: "Hubungan hukum dalam bidang harta kekayaan di antara dua orang (atau lebih), di mana pihak yang satu (debitur) wajib melakukan suatu prastasi sedangkan pihak yang lain (kreditur) berhak atas prestasi". Dari rumusan tersebut, perikatan itu merupakan suatu hubungan hukum. Ini berarti perikatan yang dimaksud di sini adalah bentuk hubungan

hukum yang menimbulkan akibat hukum (bukan akibat yang bersumber pada moral). Dengan demikian, kontrak atau perjanjian juga dikatakan sebagai hubungan hukum.

Menurut Peter Mahmud Marzuki. dilihat dari sifat hubungannya, hubungan hukum dapat dibedakan antara hubungan hukum yang bersifat privat dan hubungan hukum yang bersifat publik. Dalam menentukan apakah hubungan hukum itu bersifat publik ataukah bersifat privat, yang menjadi indikator bukanlah subyek hukum yang melakukan hubungan hukum itu, melainkan hakikat hubungan itu atau hakikat transaksi yang terjadi (the nature of transaction). Oleh karena itu, hubungan antara individu dengan organ negara atau badan hukum publik bukan presumtif hubungan hukum dalam ruang lingkup hukum publik. Dalam perjanjian dalam kerangka pelaksanaan kebijakan (beleidsovereenkomst), maka kontrak atau perjanjian pengadaan barang dan jasa digunakan instrumen hukum privat. Hubungan hukum yang timbul dari perjanjian semacam itu adalah hubungan hukum yang bersifat privat¹²⁹.

Kontrak dalam bentuk yang paling klasik dipandang sebagai ekspresi kebebasan manusia untuk memilih dan mengadakan perjanjian. Paradigma baru hukum kontrak timbul dari 2 dalil di bawah ini: a. setiap perjanjian kontraktual yang diadakan adalah sah (*geoorloofd*), dan b. setiap perjanjian kontraktual yang diadakan secara bebas adalah adil dan memerlukan sanksi undang-undang¹³⁰.

Kontrak adalah suatu tindakan yang dilakukan oleh dua atau lebih pihak di mana masing-masing pihak yang ada di dalamnya dituntut untuk melakukan satu atau lebih prestasi¹³¹. Sedangkan dalam Black's Law Dictionary dinyatakan:

¹²⁹Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum*, Kencana, Jakarta, 2008, h 254-255

¹³⁰Ridwan Khairandy, op.cit., h. 81.

¹³¹Hikmahanto Juwana, *Teknik Pembuatan Dan Penelaahan Kontrak Bisnis*, Pascasarjan FH-UI, Jakarta, 2009, h. 1.

"Contract: An agreement between two or more persons which creates an obligation to do or not to do a peculiar thing" Dengan demikian, kontrak mengandung unsur-unsur: para pihak, kesepakatan, dan kewajiban hukum. Para pihak tersebut merupakan subyek hukum, yaitu orang perorangan dan badan hukum.

Dalam penyelenggaraan kehidupan bernegara, pemerintah senantiasa dituntut untuk memajukan kesejahteraan umum. Untuk mengemban kewajiban ini, pemerintah mempunyai kewajiban menyediakan kebutuhan rakyat dalam berbagai bentuk baik berupa barang, jasa maupun pembangunan infrastruktur. Di sisi lain, pemerintah juga memerlukan barang dan jasa itu dalam melaksanakan kegiatan pemerintahan.Pengadaan barang/ jasa oleh pemerintah melibatkan uang yang sangat besar. Itulah sebabnya dikatakan pemerintah merupakan pembeli yang terbesar (the largest buyer) di suatu negara. Dalam kaitan ini pemerintah mempunyai tanggung jawab agar kebijakan dalam bidang pengadaan barang/ jasa mampu mendukung tujuan ekonomi dan menetapkan instrumen-instrumen dalam rangka mencapai tujuan tersebut. Oleh karenanya dibentuklah Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah. Bentuk pengadaan dibagi dalam 5 (lima) kategori, yaitu : a. Pengadaan barang; b. Pengadaan pekerjaan konstruksi; Pengadaan jasa konsultansi; d. Pengadaan jasa lainnya; e. Pengadaan barang/jasa dengan cara swakelola.

Praktek pembuatan kontrak oleh pemerintah merupakan fenomena universal. Hal ini dilakukan dalam rangka pemenuhan kebutuhan dalam penyelenggaraan negara. Dari bentuk pengadaan di atas, maka jenis kebutuhan itu dapat berupa barang, jasa dan infrastrukstur. Pemerintah, seperti halnya orang atau badan hukum privat, memerlukan kebutuhan dalam menjalankan fungsinya. Kontrak merupakan salah satu instrumen guna memenuhi

¹³²Henry Campbell Black, *Black's Law Dictionary*, 6 th Edition, West Publishing Co., USA, 1991, h. 224.

kebutuhan tersebut. Oleh karena itu, pemerintah untuk pemenuhan kebutuhan itu bersifat rutin, maka praktik pembuatan kontrak oleh pemerintah pun menjadi kegiatan rutin.

Pengaturan perihal para pihak dalam pengadaan barang/ jasa pemerintah melibatkan badan hukum privat dan publik. Perbedaan badan hukum publik dan privat terletidak dalam dua hal, yaitu segi pembentukannya atau cara terjadinya dan dari segi fungsinya. Apabila suatu badan dibentuk dengan undang-undang dan didirikan dalam rangka menjalankan fungsi pelayanan kepentingan umum maka badan yang bersangkutan merupakan badan hukum publik. Menurut Chaidir Ali, bahwa "terdapat pula kriteria pada segi ada tidaknya kewenangan seperti penguasa yaitu kewenangan dalam membuat keputusan dan peraturan yang mengikat masyarakat. Jika terdapat ciri ini maka badan yang bersangkutan merupakan badan publik, Namun, pendapat ini tidak diikuti di Indonesia "¹³³. Oleh Roscoe Pound dinyatakan bahwa kepentingan umum (kepentingan publik) yaitu tuntutan yang diselengarakan oleh masyarakat yang terorganisasikan secara politik (negara), yang meliputi: a. kepentingan negara sebagai badan hukum (juristic person), meliputi: 1.kepribadian negara dan 2. hakikat negara dan b. kepentingan negara sebagai penjamin kepentingan sosial (guardian of social interests)¹³⁴.

Bagi badan hukum privat berlaku aturan dalam hukum perdata. Hubungan hukum yang dilakukan oleh badan hukum privat dengan demikian tunduk dan dikuasai oleh hukum privat. Badan hukum privat hanya dapat melaksanakan hubungan hukum yang sifatnya privat. Sebaliknya badan hukum publik adalah badan hukum yang tunduk pada aturan hukum publik. Namun demikian, badan hukum publik dapat saja melakukan

¹³³Chaidir Ali, *Badan Hukum*, Alumni, Bandung, 1999, h.60-61.

¹³⁴Ervin H.Pollack, *Jurisprudence (Principles and Applications)*, Ohio State University Press, 1979, h. 664.

perbuatan yang berskala privat. Dalam hal demikian hukum privat berlaku juga bagi badan hukum publik itu.

Kontraktualisasi membawa implikasi kontrak yang dibuat pemerintah selalu terdapat unsur hukum publik. Adanya unsur hukum publik dalam kontrak pemerintah menempatkan pemerintah dalam dua peran. Di satu sisi, sebagai kontraktan pemerintah berkedudukan sebagai subyek hukum privat, di sisi lain dalam kedudukan sebagai badan hukum publik, pemerintah menjalankan fungsi pelayanan publik. Dalam kaitan ini maka di samping pemerintah terikat pada ketentuan yang terdapat dalam konstitusi dan undang-undang, pemerintah juga terikat pada norma hukum privat khususnya dalam hubungannya dengan kontrak.

Dalam perspektif hukum publik, tindakan hukum pemerintahan itu selanjutnya dituangkan dalam dan dipergunakan beberapa instrumen hukum dan kebijakan seperti peraturan perundangundangan, kebijakan serta keputusan. Di samping itu, pemerintah juga menggunakan instrumen hukum keperdataan, seperti perjanjian atau kontrak, dalam menjalankan tugas-tugas pemerintahan.

Kontrak yang dibuat oleh pemerintah karenanya mempunyai karakteristik yang berbeda dengan kontrak privat pada umumnya. Konsekuensi dari singgungan antara hukum publik dan hukum privat berimplikasi pada proses pembentukan, pelaksanaan, dan penegakan hukum kontrak. Keterlibatan pemerintah dalam suatu kontrak, yang lazim disebut *government contract*, Y. Sogar Simamora menerjemahkan sebagai Kontrak Pemerintah. Kontrak Pemerintah pada umumnya dipahami sebagai kontrak yang di dalamnya pemerintah terlibat sebagai pihak dengan obyek pengadaan barang/ jasa. Namun, isi kontrak dalam Kontrak Pemerintah tidak selalu bersifat pengadaan. Dalam kontrak pengadaan, pemerintah pada dasarnya dalam kapasitas sebagai pembeli. Namun, dalam situasi lain pemerintah juga dapat bertindak dalam kapasitas sebagai penjual terutama dalam

fungsinya untuk menyediakan kebutuhan publik¹³⁵. Kontrak pengadaan yang dibuat oleh pemerintah bersifat multi aspek dan mempunyai karakter yang khas. Sekalipun hubungan hukum yang terbentuk antara pemerintah dengan mitranya adalah hubungan kontraktual, tetapi di dalamnya terkandung tidak saja hukum privat, tetapi juga hukum publik baik yang berupa Hukum Pidana maupun Hukum Administrasi.

Pemerintah sebagai sebuah subyek hukum dituntut untuk memenuhi kebutuhan publik (*public interest*) secara permanen dan konstan, di mana dalam memenuhi kebutuhan tersebut pemerintah melakukan hubungan kontraktual. Pola kontraktualisasi ini digunakan oleh pemerintah sebagai salah satu cara dalam melaksanakan fungsinya di samping tindakantindakan sepihak (unilateral acts) yang didasarkan pada kewenangan dan perintah (*authority and command*)¹³⁶. Di dalam kontrak-kontrak yang dibuat oleh pemerintah alasan utamanya adalah lebih mudah dan efisien dalam mencapai tujuan pemerintahan dan negara tidak dirugikan akibat adanya kontraktualisasi tersebut. Pada umumnya apa yang terkandung dalam Kontrak Pemerintah pada dasarnya adalah kemauan sepihak dari pemerintah. Syarat-syarat dalam kontrak telah disiapkan oleh pemerintah melalui perancang yang terampil dan Pihak kontraktor berpengalaman. atau pemasok mempunyai dua pilihan, setuju atau tidak. Sama sekali tertutup kemungkinan melakukan penawaran balik. Kontrak Pemerintah yang pada umumnya dikatakan berkekuatan sebagai peraturan itu tercermin dalam kontrak baku yang tergolong ke dalam kontrak adhesi (adhesion contract).

¹³⁵Y. Sogar Simamora, "Urgensi Studi Tentang Procurement Contract", *Perspektif*, Vol. XI No. 1 Tahun 2006 Ed. Januari, h. 1-2.

¹³⁶Yohanes Sogar Simamora, Hukum Perjanjian, Prinsip Hukum Kontrak Pengadaan Barang dan Jasa Oleh Pemerintah, Laksbang Pressindo, 2009, h. 77.

Kontraktualisasi membawa implikasi kontrak yang dibuat oleh pemerintah selalu terdapat unsur hukum publik. Hukum publik lazimnya dihadapkan dengan hukum privat. Yang pertama mengatur hubungan antara individu dengan negara, sedangkan yang kedua mengatur hubungan antar individu.

Inilah alasan mengapa kontrak pemerintah disebut sebagai kontrak publik. Kontrak publik merupakan kontrak yang di dalamnya terkandung hukum publik karena salah satu pihak bertindak sebagai penguasa (pemerintah). Mariam Darus Badrulzaman mengemukakan bahwa kontrak publik adalah kontrak yang sebagian atau seluruhnya dikuasai oleh Hukum Publik. Tentu saja ini tidak tepat karena di dalam kata "kontrak" inherent watak privat¹³⁷. Di samping dalam fase pembentukan, terutama menyangkut prosedur dan kewenangan pejabat publik, elemen hukum publik juga terdapat pelaksanaan dan penegakan (enforcement) kontrak. Daya kerja hukum publik berlaku dalam semua fase ini. Adanya unsur hukum publik inilah yang menjadi alasan mengapa Kontrak Pemerintah ada yang menilai bukan sebagai kontrak melainkan sebagai "peraturan" karena isi yang terkandung di dalamnya tidak mencerminkan adanya persesuaian kehendak. Dalam kontrak pemerintah terjadi "pencangkokan". Di satu sisi pembuatannya sama seperti kontrak, tetapi isinya mengandung efek peraturan¹³⁸.

Kuatnya warna publik dalam Kontrak Pemerintah menjadi alasan bahwa aturan dalam hukum kontrak konvensional tidak sesuai dalam hubungan kontraktual antara pemerintah dengan individu maupun perusahaan swasta. Kedudukan pemerintah dalam suatu hubungan kontraktual memang istimewa. Situasi ini pada akhirnya membawa kompleksitas pada hubungan hukum yang terbentuk. Di samping adanya kemungkinan

112

¹³⁷Mariam Darus Badrulzaman, "*Kerangka Dasar Hukum Perjanjian* (*Kontrak*)," dalam *Hukum Kontrak di Indonesia*, Elips, Jakarta, 1998, h. 17. ¹³⁸Yohanes Sogar Simamora, *op.cit.*, h. 87.

penyalahgunaan keadaan (*Misbruik van Omstandigheden*) yang merugikan pihak privat, tidak tertutup kemungkinan timbulnya persoalan hukum yang cukup pelik. Di samping karena faktor tidak memadainya aturan yang tersedia, juga karena faktor kurangnya pemahaman pejabat publik dalam memanfaatkan instrumen hukum perdata tersebut serta tidak tertutup kemungkinan *mala fide*¹³⁹oleh pihak pemerintah.

Sekalipun di Indonesia tidak secara tegas dinyatakan, tetapi UUD 1945 juga merupakan dasar hukum utama bagi pemerintah dalam melakukan hubungan kontraktual. Pasal 23 UUD 1945 yang mengatur tentang keuangan menentukan bahwa anggaran pendapatan dan belanja negara sebagai wujud dari pengelolaan keuangan negara ditetapkan setiap tahun dengan undang-undang dan dilaksanakan secara terbuka dan bertanggung jawab untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Prinsip transparansi dan akuntabilitas yang terkandung dalam ketentuan tentang keuangan negara ini selanjutnya menjadi penyusunan undang-undang yang ada kaitannya dengan keuangan negara.

Dalam pengadaan pengusahaan jalan tol pemerintah diwakili oleh Badan Pengatur Jalan Tol BPJT untuk melakukan persiapan pengadaaan pengusahaan jalan tol. Badan Pengatur Jalan Tol (BPJT) adalah badan yang berwenang untuk melaksanakan sebagian penyelenggaraan jalan tol meliputi pengaturan, pengusahaan dan pengawasan Badan Usaha Jalan Tol. Keberadaan BPJT diamanatkan oleh Undang-undang No. 38 tahun 2004 tentang Jalan, diatur dalam Peraturan Pemerintah No. 15 tahun 2005 tentang Jalan Tol dan ditetapkan melalui Peraturan Menteri Pekerjaan Umum No.295/PRT/M/2005 tentang Badan Pengatur Jalan Tol. Terkait dengan wewenang pengusahaan, BPJT berusaha mendorong keterlibatan Badan

¹³⁹*Ibid.*, h. 83.

Usaha dan Pemerintah Daerah dalam percepatan pembangunan jalan tol.

Dalam rangka menyediakan informasi dan mendorong keterlibatan sektor swasta dalam pembangunan jalan tol maka oleh BPJT disediakan informasi tentang jalan tol di Indonesia secara umum dan ruas-ruas jalan tol yang sudah operasi, memiliki PPJT dan sedang dalam persiapan tender sebagai peluang bagi sektor swasta untuk ikut berperan.

Tugas Badan Pengatur Jalan Tol (BPJT) adalah melaksanakan sebagian penyelenggaraan jalan tol yang meliputi: a. Pengaturan jalan tol, mencakup pemberian rekomendasi tarif awal dan penyesuaiannya ke Menteri, serta pengambilalihan jalan tol pada akhir masa konsesi dan pemberian rekomendasi pengoperasian selanjutnya; b. Pengusahaan jalan tol mencakup persiapan pengusahaan jalan tol, pengadaan investasi dan pemberian fasilitas pembebasan tanah; c. Pengawasan jalan tol mencakup pemantauan dan evaluasi pengusahaan jalan tol dan pengawasan pelayanan jalan tol.

Pada tahap penandatanganan perjanjian penguasahaan jalan tol, maka pemerintah sebagai pihak kontraktan, setelah tugas pengadaan melalui tender telah dilaksanakan oleh Panitia yang telah dibentuk BPJT.

7. Batas-Batas Asas Kebebasan Berkontrak pada Kontrak Pemerintah Di Bidang Jasa Konstruksi

kebebasan berkontrak Asas merupakan asas yang berpengaruh kuat dalam hubungankontraktual sangat yangdilakukan oleh para pihak. Asas kebebasan berkontrak ini mendudukiposisi sentral dalam hukum kontrak. Sistem pengaturan hukum perjanjian dalam Buku III BW adalah sistem terbuka (open system), atau juga disebut sebagai aanvullend recht.

Namun perlu diperhatikan bahwa dalam Buku III BW terdapat pula ketentuan yang keberadaannya tidak boleh disimpangi.

Dengan kata lain, terdapat ketentuan-ketentuan yang bersifat dwingend recht atau imperative law (ketentuan pasal 1319 BW). Artinya bahwa setiap orang bebas untuk mengadakan perjanjian, baik yang sudah diatur maupun yang belum diatur di dalam undang-undang¹⁴⁰. Hal ini dapat disimpulkan dari ketentuan yang tercantum dalam Pasal 1338 ayat (1) BW, yang berbunyi: "Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya." Subekti berpendapat bahwa dalam soal perjanjian, kita diperbolehkan membuat undang-undang bagi kita sendiri¹⁴¹. Dalam ketentuan tersebut terdapat asas kebebasan berkontrak. Asas kebebasan berkontrak dinamakan juga asas otonomi para pihak, sedangkan asas "konsensualisme", yang menentukan adanya (raison d'etre, het bestaanwaarde) perjanjian¹⁴². Kebebasan berkontrak ini berlatar belakang pada paham individualisme yang secara embrional lahir dalam zaman Yunani, diteruskan oleh kaum Epicuristen dan berkembang pesat dalam zaman renaissance melalui antara lain ajaran-ajaran Hugo de Groot, Thomas Hobbes, John Locke, dan Rousseau¹⁴³.Perkembangan asas kebebasan berkontrak mencapai puncaknya setelah periode Revolusi Perancis¹⁴⁴. Asas kebebasan berkontrak itu bersifat universal yang muncul bersamaan dengan lahirnya faham ekonomi klasik yang mengagungkan laissez faire atau persaingan bebas¹⁴⁵.

Kebebasan berkontrak ini pada dasarnya merupakan perwujudan dari kehendak bebas yang dalam perkembangannya

¹⁴⁰Salim H. S, *Pengantar Hukum Perdata Tertulis (BW)*, Sinar Grafika, Jakarta, 2009, h. 7.

¹⁴¹R. Subekti, *op.cit.*, h. 14.

¹⁴²Mariam Darus Badrulzaman et.al., *Kompilasi Hukum Perikatan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001, h.83.

¹⁴³*Ibid.*, h. 84.

¹⁴⁴Mariam Darus Badrulzaman, Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Buku III Tentang Hukum Perikatan dengan Penjelasannya, Alumni, Bandung, 1993, h. 110.

¹⁴⁵Sutan Remy Sjahdeini, op.cit., h. 75.

dilandasi oleh semangat liberalisme yang mengagungkan kebebasan individu. Perkembangan kebebasan berkontrak ini sejalan dengan disusunnya BW di Belanda, dan semangat liberalisme ini dipengaruhi oleh semboyan Revolusi Perancis 'liberte, egalite et ftaternite' (kebebasan, persamaan, dan persaudaraan). Berdasarkan paham individualisme setiap orang bebas untuk memperoleh apa yang dikehendaki, sedangkan dalam hukum perjanjian, falsafah ini diwujudkan dalam asas kebebasan berkontrak¹⁴⁶.

Oleh Johannes Gunawan dikatakan bahwa kebebasan berkontrak menurut tradisi *civil law system* terdiri dari 5 (lima) macam kebebasan, yaitu:

- 1. Kebebasan untuk membuat perjanjian atau tidak membuat perjanjian;
- 2. Kebebasan untuk memilih dengan pihak mana akan membuat perjanjian;
- 3. Kebebasan untuk menentukan isi perjanjian;
- 4. Kebebasan untuk menentukan bentuk perjanjian;
- 5. Kebebasan untuk menentukan cara pembuatan perjanjian 147.

Sedangkan, menurut tradisi *common law system* sebagaimana dinyatakan oleh PS Atiyah, kebebasan berkontrak mempunyai pengertian:

- 1. Tidak seorang pun terikat untuk membuat kontrak apa pun jika ia tidak menghendakinya;
- 2. Setiap orang memiliki pilihan orang dengan siapa ia akan membuat kontrak;
- 3. Orang dapat membuat pelbagai macam (bentuk) kontrak;

1

¹⁴⁶Agus Yudha Hernoko, op.cit., h. 109.

¹⁴⁷Johannes Gunawan, "Kajian Ilmu Hukum Tentang Kebebasan Berkontrak" dalam Sri Rahayu Oktoberina dan Niken Savitri ed., *Butir-Butir Pemikiran Dalam Hukum – Memperingati 70 Tahun Prof. Dr. B. Arief Sidharta, S.H.*, Refika Aditama, Bandung, 2008, h. 261-262.

4. Orang dapat membuat pelbagai kontrak dengan isi dan persyaratan yang dipilihnya¹⁴⁸.

Asas kebebasan berkontrak merupakan salah satu asas utama dan sangat penting dalam suatu perjanjian. Kebebasan berkontrak memberikan jaminan kebebasan kepada seseorang untuk secara bebas dalam beberapa hal yang berkaitan dengan perjanjian, di antaranya:

- 1. Bebas menentukan apakah ia akan melakukan perjanjian atau tidak;
- 2. Bebas menentukan dengan siapa ia akan melakukan perjanjian;
- 3. Bebas menentukan isi atau klausul perjanjian;
- 4. Bebas menentukan bentuk perjanjian; dan
- 5. Kebebasan-kebebasan lainnya yang tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan¹⁴⁹.

Dengan demikian dapat dikatakan bahwa menurut asas kebebasan berkontrak, para pihaklah yang paling berhak menentukan hukum yang hendak mereka pilih untuk mengatur perjanjian mereka, hukum yang berlaku sebagai dasar transaksi, termasuk sebagai dasar penyelesaian sengketa sekiranya timbul suatu sengketa dari perjanjian yang mereka buat. Asas kebebasan berkontrak merupakan prinsip yang telah secara umum dan tertulis diakui sebagian besar negara di dunia ini sehingga dapat dikatakan merupakan prinsip universal¹⁵⁰.

Asas kebebasan berkontrak menjadi salah satu asas yang utama, dikarenakan asas ini bisa mengakomodasikan kebutuhan masyarakat dalam melakukan transaksi bisnis yang senantiasa berkembang seiring perkembangan teknologi. Kedudukan asas kebebasan berkontrak ini semakin diperkuat dengan ketentuan

¹⁴⁸Johannes Gunawan, "Kajian Ilmu Hukum Tentang Kebebasan Berkontrak" dalam Sri Rahayu Oktoberina dan Niken Savitri ed., *ibid.*,h. 265.

¹⁴⁹Ahmadi Miru, op.cit., h. 4.

¹⁵⁰F.X. Suhardana, Contract Drafting: Kerangka Dasar dan Teknik Penyusunan Kontrak, Universitas Atma jaya, Yogyakarta, 2008, h. 20.

Pasal 1319 BW, yang memuat: "Semua perjanjian, baik yang mempunyai suatu nama khusus, maupun yang tidak terkenal dengan suatu nama tertentu, tunduk pada peraturan-peraturan umum, yang termuat dalam bab ini dan bab yang lalu." Dengan kata lain, ketentuan Pasal 1319 BW mengakui akan adanya perjanjian-perjanjian selain yang terdapat dalam BW. Perjanjian-perjanjian yang tidak terdapat dalam Buku III BW ini dinamakan perjanjian tidak bernama atau kontrak *innominaat*. ¹⁵¹

Hukum Benda menganut sistem tertutup, sedangkan Hukum Perjanjian menganut sistem terbuka. Artinya macam-macam hak atas benda adalah terbatas dan peraturan-peraturan yang mengenai hak-hak atas benda itu bersifat memaksa, sedangkan Hukum Perjanjian memberikan kebebasan yang seluas-luasnya kepada masyarakat untuk mengadakan perjanjian yang berisi apa saja, asalkan tidak melanggar ketertiban umum dan kesusilaan¹⁵². Pasal-pasal dari hukum perjanjian merupakan hukum pelengkap(optional law), yang berarti bahwa pasal-pasal itu boleh disingkirkan manakala dikehendaki oleh pihak-pihak yang membuat suatu perjanjian.Menurut A. Qirom Meliala, bahwa sebagai hukum pelengkap mengandung arti:

- Masing-masing pihak dalam mengadakan perjanjian dapat menyimpang atau mengesampingkan berlakunya Buku III BW, di mana mengenai sesuai hal masing=masing pihak menentukan sendiri;
- Bilamana para pihak tidak mengaturnya sama sekali, maka ketentuan yang tercantum dalam Buku III Bwberlaku seluruhnya;

-

¹⁵¹Salim H.S., *Perkembangan Hukum Kontrak Innominaat di Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 2008, h. 1.

¹⁵²Subekti, *op. cit*, h. 13.

3. Ketentuan-ketentuan dalam Buku III BW tersebut hanyalah bersifat melengkapi, apabila mengenai sesuatu hal para pihak tidak mengaturnya secara lengkap¹⁵³.

Para pihak yang mengadakan perjanjian diperbolehkan membuat ketentuan-ketentuan sendiri yang menyimpang dari pasal-pasal hukum perjanjian. Para pihak diperbolehkan mengatur sendiri kepentingan mereka dalam perjanjian-perjanjian yang mereka adakan itu¹⁵⁴. Asas ini dalam hukum perjanjian dikenal dengan asas kebebasan berkontrak (contractvrijheid).

Asas kebebasan berkontrak ini mempunyai hubungan yang erat dengan asas konsensualisme dan asas kekuatan mengikat yang terdapat di dalam Pasal 1338 ayat (1) BW, yang berbunyi : "Semua persetujuan yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya". "Semua" mengandung arti meliputi seluruh perjanjian, baik yang namanya dikenal maupun yang tidak dikenal oleh undang-undang. Dengan asas konsensualisme artinya perjanjian itu sudah dilahirkan pada detik tercapainya kata sepakat 155. Sebagai contoh asas konsensualisme dari jual beli dijelaskan dalam pasal 1458 BW, yang berbunyi jual beli dianggap sudah terjadi antara kedua belah pihak seketika setelah mereka mencapai sepakat tentang barang dan harga, meskipun barang itu belum diserahkan maupun harganya belum dibayar.

Asas kebebasan berkontrak (contractvrijheid) berhubungan dengan isi perjanjian, yaitu kebebasan menentukan "apa" dan dengan "siapa" perjanjian itu diadakan. Perjanjian yang dibuat sesuai dengan Pasal 1320 BW mempunyai kekuatan mengikat. Dengan demikian, asas kebebasan berkontrak adalah salah satu

¹⁵³A. Qirom Meliala, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan Beserta Perkembangannya*, Liberty, Yogyakarta, 1985, h. 2.

¹⁵⁴Subekti, *loc.cit*.

¹⁵⁵Djoko Prakoso dan Bambang Riyadi Lany, *Dasar Hukum Persetujuan Tertentu Di Indonesia*, Bina Aksara, Jakarta, 1997, h. 2.

asas yang sangat penting di dalam Hukum Perjanjian. Kebebasan ini adalah perwujudan dari kehendak bebas, pancaran hak asasi manusia¹⁵⁶.

Namun, dalam perkembangannya, asas kebebasan berkontrak semakin direduksi perannya sebagaimana dinvatakan oleh beberapa pendapat sarjana. Subekti menyatakan bahwa hukum kontrak setelah Perang Dunia II ditandai semakin meningkatnya pembatasan terhadap asas kebebasan berkontrak¹⁵⁷. Pengaruh paham individualisme mulai memudar pada akhir abad XIX seiring dengan berkembangnya paham etis dan sosialis. Paham individualis dinilai tidak mencerminkan keadilan. Masyarakat ingin pihak yang lemah lebih banyak mendapat perlindungan. Oleh karena itu, kehendak bebas tidak lagi diberi arti mutlak, tetapi diberi arti relatif, selalu dikaitkan dengan kepentingan umum¹⁵⁸. Sedangkan menurut Pitlo, bahwa 'Di dalam abad ini terutama tahun 1945 perkembangan ke arah pembentukan masyarakat sosialis dari masyarakat individualis berada dalam proses menanjak'. Salah satu gejalanya adalah penerobosan Hukum Publik terhadap Hukum Perdata. Penerobosan ini adalah demi kepentingan umum¹⁵⁹. Sementara itu, Mariam Darus Badrulzaman menambahkan bahwa dengan adanya campur tangan pemerintah telah terjadi pergeseran Hukum Perdata ke dalam proses pemasyarakatan untuk kepentingan umum. Hal ini sesuai dengan UUD 1945 yang telah melepaskan diri dari konsepsi hukum liberal dan kemudian menganut konsepsi hukum Pancasila. Di dalam konkretonya, Hukum Perdata termasuk Hukum Kontrak mencari bentuk baru demi memenuhi tuntutan adanya campur tangan dari pemerintah. Materi-materi yang menyangkut kepentingan umum dengan demikian

¹⁵⁶ Mariam Darus Badrulzaman et.al, op. cit., h.84

¹⁵⁷Mariam Darus Badrulzaman, *Perjanjian Kredit Bank*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1991, h. 44.

¹⁵⁸*Ibid.*, h. 110-111.

¹⁵⁹Mariam DarusBadrulzaman, loc. cit.

mendapat perlindungan. Bahkan akhir-akhir ini ada kecenderungan untuk memperbanyak peraturan-peraturan hukm pemaksa (*dwingend recht*) demi kepentingan umum dan melindungi yang lemah¹⁶⁰.

Dalam perkembangannya asas ini semakin digerogoti. Memang asas ini belum mati dalam arti sebenarnya, namun asas ini setidak-tidaknya sudah tidak lagi tampil dalam bentuknya yang utuh¹⁶¹. Oleh Gustav Radbruch dikatakan, bahwa:

Such statutory limitation upon freedom of contract are possible, and are, indeed, already in force in the most manifold forms. in the form of provisions declaring void certain types of agreements, in the form of a power of avoidance statutory conferred on particular public authorities, in the form of mandatory statutory requirements, in the form of collective bargaining impervious to modification by individual agreement ¹⁶².

Jadi pembatasan kebebasan berkontrak bisa dilakukan dalam berbagai macam bentuk, misalnya: adanya ketentuan yang menyatakan batal pada beberapa jenis perjanjian, atas kewenangan otoritas publik untuk membatalkan perjanjian berdasarkan kewenangan yang diberikan oleh peraturan perundang-undangan, adanya persyarat wajib untuk membuat perjanjian, melalui perundingan dapat dimodifikasi perjanjian.

Faktor-faktor yang mempengaruhi pembatasan kebebasan berkontrak, yaitu: a. semakin berpengaruhnya ajaran iktikad baik di mana iktikad baik tidak hanya pada pelaksanaan kontrak tetapi harus ada pada saat dibuatnya kontrak dan b. semakin

. .

¹⁶⁰*Ibid.*, h. 44-45.

¹⁶¹R.Setiawan, *Aneka Masalah Hukum Dan Hukum Acara Perdata*,Cet. I, Alumni, Bandung, 1992, h. 179-180.

¹⁶²Kurt Wilk (Penterjemah), *The Legal Philosophies of Lask, Radbruch, and Dabin (20th Century Legal Philosophy Series: Vo. IV)*, Harvad University Press, 1950, h. 172.

berkembangnya ajaran penyalahgunaan keadaan (*misbruik van omstandigheden atau undue influence*)¹⁶³.

Setiawan menyatakan bahwa pembatasan kebebasan berkontrak dipengaruhi oleh: a. berkembangnya doktrin iktikad baik; b. berkembangnya doktrin penyalahgunaan keadaan; c. makin banyaknya kontrak baku; d. berkembangnya hukum ekonomi¹⁶⁴. Sedangkan Purwahid Patrik menyatakan bahwa terjadinya berbagai pembatasan kebebasan berkontrak disebabkan: a. berkembangnya ekonomi yang membentuk persekutuan-persekutuan dagang, badan-badan hukum atau perseroan-perseroan, dan golongan-golongan masyarakat lain (misal: golongan buruh dan tani); b. terjadinya pemasyarakatan (vermaatschappelijking) keinginan adanya keseimbangan antarindividu dan masyarakat yang setuju kepada keadilan sosial; c. timbulnya formalisme perjanjian; d. semakin banyak peraturan di bidang hukum tata usaha negara¹⁶⁵.

Menurut Sri Soedewi Maschoen Sofwan, pembatasan kebebasan berkontrak akibat adanya: a. perkembangan masyarakat di bidang sosial ekonomi (misal: karena adanya penggabungan atau sentralisasi perusahaan); b. adanya campur tangan pemerintah untuk melindungi kepentingan umum atau pihak yang lemah; c. adanya aliran dalam masyarakat yang menginginkan adanya kesejahteraan sosial¹⁶⁶. Sedangkan Agus Yudha Hernoko, menyatakan bahwa pemahaman asas kebebasan berkontrak yang sebenarnya adalah menempatkan para pihak yang berkontrak dalam posisi yang setara secara proporsional, asas ini tidak menempatkan para pihak untuk saling berhadapan, menjatuhkan dan mematikan sebagai -lawan kontrak- justru sebaliknya asas ini menempatkan para pihak

¹⁶⁶*Ibid.*, h. 3.

¹⁶³Ridwan Khairandy, op.cit., h. 2.

¹⁶⁴Setiawan, *op.cit.*,h. 179-180.

¹⁶⁵Ridwan Khairandy, *loc. cit.*

sebagai partner -mitra kontrak- dalam pertukaran kepentingan mereka¹⁶⁷.

Kontrak yang *fair a*dalah kontrak yang dilandasi oleh pertukaran hak dan kewajiban para pihak secara proporsional. Proporsionalitas pertukaran hak dan kewajiban dapat dicermati dari substansi klausul-klausul kontrak yang disepakati oleh para pihak.

Klausul kontrak kerja konstruksi yang mencerminkan asas proporsionalitas adalah:

1. Klausul masa pemeliharaan.

Pencantuman "klausul masa pemeliharaan", dimaksudkan untuk memberikan jaminan kepada pengguna jasa mengenai keadaan obyek setelah selesainya pekerjaan. Kondisi obyek yang diserahkan pada dasarnya harus dalam keadaan baik dan aman, sesuai dengan standar yang telah disepakati para pihak. Oleh karena itu, diperlukan tenggang waktu pemeliharaan obyek perjanjian dimaksud, khususnya untuk mengetahui ada tidak cacat-cacat konstruksi yang tentunya akan membahayakan sekaligus merupakan pengguna jasa.

2. Klausul jaminan

Pencantuman "klausul jaminan" dimaksudkan untuk mengetahui komitmen serta kemampuan finansial penyedia jasa dalam menyelesaikan pekerjaannya. Pada umumnya klausul ini mengikat penyedia jasa untuk menyediakan, antara lain: jaminan uang muka, jaminan pelaksanaan, jaminan pemeliharaan. Jaminan tersebut dikaitkan dengan pembayaran oleh pengguna jasa atas prestasi pelaksanaan pekerjaan yang telah diselesaikan oleh penyedia jasa.

3. Klausul pekerjaan tambah kurang.

¹⁶⁷Agus Yudha Hernoko, op. cit., h. 116.

Pencantuman "klausul pekerjaan tambah kurang" dimaksudkan untuk memberi peluang kepada para pihak untuk menegosiasikan kewajiban-kewajiban para pihak terkait dengan pekerjaan yang mungkin mengalami perubahan atau penyesuaian pada saat pelaksanaannya.

4. Klausul kenaikan harga.

Pencantuman "klausul kenaikan harga" dimaksudkan untuk menyelesaikan perbedaan pendapat terkait dengan perubahan-perubahan harga, khususnya terkait dengan kenaikan harga barang, baik yang disebabkan oleh kebijakan pemerintah, maupun sebab-sebab lain. Artinya para pihak sejak awal telah mengantisipasi kemungkinan terjadinya kondisi-kondisi tersebut.

5. Klausul risiko.

Klausul ini senantiasa dicantumkan dalam kontrak kerja konstruksi, mengingat proses pelaksanaan pekerjaan konstruksi mempunyai tingkat risiko yang cukup kompleks, baik terkait dengan bahan, alat-alat, manusia (pekerja), dan lain-lain. Oleh karena itu, pencantuman klausul ini dimaksudkan untuk meminimalisir kemungkinan bahaya serta kerugian yang akan timbul dalam pelaksanaannya¹⁶⁸.

Dalam beberapa produk perundang-undangan di Indonesia kandungan asas proporsionalitas telah diadoptir sebagai pedoman dalam penyusunan kontrak-kontrak komersial tertentu. Penerimaan asas proporsionalitas dalam produk perundang-undangan tersebut menunjukkan bahwa asas ini telah menjadi bagian yang inheren dalam proses bisnis para pihak. Hal ini sejalan dengan tujuan kontrak sebagai instrumen pengaman transaksi bisnis¹⁶⁹.

Produk perundang-undangan yang mengadopsi substansi asas proporsionalitas dalam klausul-klausul kontraknya di

¹⁶⁸*Ibid.*, h. 210-212.

¹⁶⁹*Ibid.*, h. 213.

antaranya pada KontrakJasa Konstruksi sebagaimana yang diatur dalam UU Jasa Konstruksi. Menurut Pasal 22 UU Jasa Konstruksi yang menyatakan, bahwa:

- (1) Kontrak kerja konstruksi sekurang-kurangnya harus mencakup mengenai:
 - a. para pihak, yang memuat secara jelas identitas para pihak;
 - b. rumusan pekerjaan, yang memuat uraian yang jelas dan rinci tentang lingkup kerja, nilai pekerjaan, dan batasan waktu pelaksanaan;
 - c. masa pertanggungan dan/atau pemeliharaan, yang memuat tentang jangka waktu pertanggungan dan/atau pemeliharaan yang menjadi tanggung jawab penyedia jasa;
 - d. tenaga ahli, yang memuat ketentuan tentang jumlah, klasifikasi dan kualifikasi tenaga ahli untuk melaksanakan pekerjaan konstruksi;
 - e. hak dan kewajiban, yang memuat hak pengguna jasa untuk memperoleh hasil pekerjaan konstruksi serta kewajibannya untuk memenuhi ketentuan yang diperjanjikan serta hak penyedia jasa untuk memperoleh informasi dan imbalan jasa serta kewajibannya melaksanakan pekerjaan konstruksi.
 - f. cara pembayaran, yang memuat ketentuan tentang kewajiban pengguna jasa dalam melakukan pembayaran hasil pekerjaan konstruksi;
 - g. cidera janji, yang memuat ketentuan tentang tanggung jawab dalan1 hal salah satu pihak tidak melaksanakan kewajiban sebagaimana diperjanjikan;
 - h. penyelesaian perselisihan, yang memuat ketentuan tentang tata cara penyelesaian perselisihan akibat ketidaksepakatan;
 - i. pemutusan kontrak kerja konstruksi, yang memuat ketentuan tentang pemutusan kontrak kerja konstruksi

- yang timbul akibat tidak dapat dipenuhinya kewajiban salah satu pihak;
- j. keadaan memaksa (force majeure), yang memuat ketentuan tentang kejadian yang timbul di luar kemauan dan kemampuan para pihak, yang menimbulkan kerugian bagi salah satu pihak.
- k. kegagalan bangunan, yang memuat ketentuan tentang kewajiban penyedia jasa dan/atau pengguna jasa atas kegagalan bangunan;
- perlindungan pekerja, yang memuat ketentuan tentang kewajiban para pihak dalam pelaksanaan keselamatan dan kesehatan kerja serta jaminan sosial;
- m. aspek lingkungan, yang memuat kewajiban para pihak dalam pemenuhan ketentuan tentang lingkungan.
- (2) Kontrak kerja konstruksi untuk pekerjaan perencanaan harus memuat ketentuan tentang hak atas kekayaan intelektual;
- (3) Kontrak kerja konstruksi dapat memuat kesepakatan para pihak tentang pemberian insentif;
- (4) Kontrak kerja konstruksi untuk kegiatan pelaksanaan dalam pekerjaan konstruksi, dapat memuat ketentuan tentang subpenyedia jasa serta pemasok bahan dan atau komponen bangunan dan atau peralatan yang harus memenuhi standar yang berlaku.

Dengan demikian, ketentuan Pasal 22 ayat (2), (3), (4), dan (5) dapat dikatakan bahwa Kontrak Jasa Konstruksi sekurangkurangnya harus mencakup substansi-substansi yang mencerminkan asas proporsionalitas, sebagai berikut:

- a. Rumusan pekerjaan, yang memuat uraian yang jelas dan terperinci tentang lingkup kerja, nilai pekerjaan, dan batasan waktu pelaksanaan;
- b. Masa pertanggungan dan/ atau pemeliharaan, yang memuat tentang jangka waktu pertanggungan dan/ atau pemeliharaan yang menjadi tanggung jawab penyedia jasa;

- c. Tenaga ahli, yang memuat ketentuan tentang jumlah, klasifikasi dan kualifikasi tenaga ahli untuk melaksanaakan pekerjaan konstruksi;
- d. Hak dan kewajiban, yang memuat hak pengguna jasa untuk memperoleh hasil pekerjaan konstruksi serta kewajibannnya untuk memenuhi ketentuan yang diperjanjikan serta hak penyedia jasa untuk memperoleh informasi dan imbalan jasa serta kewajibannya melaksanakan pekerjaan konstruksi;
- e. Cara pembayaran, yang memuat ketentuan tentang kewajiban pengguna jasa dalam melakukan pe,bayaran hasil pekerjaan konstruksi;
- f. Cedera janji, yang memuat ketentuan tentang tanggung jawab dalam hal salah satu pihak tidak melaksanakan kewajiban sebagaimana diperjanjikan;
- g. Penyelesaian perselisihan, yang emmuat ketentuan tentang tata cara penyelesaian perselisihan akibat ketidaksepakatan;
- h. Pemutusan kontrak kerja konstruksi, yang memuat ketentuan tentang pemutusan kontrak kerja konstruksi yang timbul akibat tidak dipenuhinya kewajiban salah satu pihak;
- Keadaan memaksa (force majeure), yang memuat ketentuan tentang kejadian yang timbul di luar kemauan dan kemampuan para pihak, yang menimbulkan kerugian bagi salah satu pihak;
- j. Kegagalan bangunan, yang, memuat ketentuan tentang kewajiban penyedia jasa dan/ atau pengguna jasa atas kegagalan bangunan;
- k. Perlindungan pekerja, yang memuat ketentuan tentang kewajiban para pihak dalam pelaksanaan keselamatan dan kesehatan kerja serta jaminan sosial;
- 1. Kontrak kerja konstruksi untuk pekerjaan perencanaan harus memuat ketentuan tentang hak atas kekayaan intelektual;
- m. Kontrak kerja konstruksi dapat memuat kesepakatan para pihak tentang pemberian insentif;

n. Kontrak kerja konstruksi untuk kegiatan pelaksanaan dalam pekerjaan konstruksi, dapat memuat ketentuan tentang subpenyedia jasa serta pemasok bahan dan/ atau komponen bangunan dan/ atau peralatan yang harus memenuhi standar yang berlaku.

Dalam Kontrak Pemerintah, adanya warna publik dalam jenis kontrak ini merupakan ciri khas yang membedakan dengan kontrak komersial lainnya. Apabila dalam kontrak komersial para pihak mempunyai kebebasan yang sangat luas dalam mengatur hubungan hukum atau mengatur kewajiban kontraktual mereka, tetapi kebebasan itu tidak sepenuhnya berlaku pada kontrak pengadaan oleh pemerintah. disebabkan dalam Kontrak Pemerintah berlaku rezim hukum khusus yang di dalamnya terkandung aturan yang bersifat memaksa (mandatory rule). Hal ini dapat dipahami karena dalam Kontrak Pemerintah merupakan jenis kontrak yang terlibat unsur kepentingan umum (public interest)¹⁷⁰. Kontrak Pemerintah pada umumnya dipahami sebagai jenis kontrak species dari kontrak privat. Oleh karena itu, berlakulah prinsip dan norma hukum dalam hukum kontrak bagi Kontrak Pemerintah. Namun, karena adanya faktor kepentingan umum dan terlibatnya dana publik, maka membuat Kontrak Pemerintah tunduk pada batasan-batasan yang terdapat dalam konstitusi maupun undang-undang. Dengan demikian, dalam beberapa hal prinsip umum dalam hukum kontrak tidak berlaku bagi kontrak pemerintah atas alasan perlindungan kepentingan umum¹⁷¹. Kontrak pemerintah dengan menggunakan Peraturan PresidenNomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah jo. Peraturan Presiden Nomor 70 Tahun 2012 tentang Perubahan Kedua Atas Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah

¹⁷⁰Y. Sogar Simamora, *op.cit.*, h. 3-4.

¹⁷¹*Ibid.*, h. 6.

merupakan hukum memaksa¹⁷². Istilah pengadaan barang dan jasa diartikan secara luas, mencakup penjelasan dari tahap persiapan, penentuan, dan pelaksanaan atau administrasi tender untuk pengadaaan barang dan jasa lingkup pekerjaan atau jasa lainnya. Pengadaan barang dan jasa juga tidak hanya sebatas pada pemilihan rekanan proyek dengan bagian pembelian atau perjanjian resmi kedua belah pihak saja, tetapi mencakup proses awal perencanaan, persiapan, perizinan, penentuan pemenang tender hingga tahap pelaksanaan dan proses administrasi dalam pengadaan barang, pekerjaan atau jasa seperti jasa konsultasi teknis, jasa konsultasi keuangan, jasa konsultasi hukum dan jasa-jasa lainnya¹⁷³. Prinsip kebebasan berkontrak adalah suatu prinsip yang mengajarkan bahwa para pihak dalam suatu kontrak pada prinsipnya bebas untuk membuat atau tidak membuat kontrak, juga kebebasan untuk mengatur isi kontrak sepanjang tidak bertentangan dengan hukum memaksa¹⁷⁴.

Dalam pengadaan pengusahaan jalan tol dilakukan perjanjian antara Pemerintah dan Badan Usaha Jalan Tol (perusahaan jalan tol) yang dinamakan Perjanjian Pengusahaan Jalan Tol. Berdasarkan Pasal 13 Peraturan Menteri Pekerjaan Umum Nomor 13/PRT/M/2010 tentang Pedoman Pengadaan Pengusahaan Jalan Tol (selanjutnya ditulis Permen PU Pedoman Pengadaan Pengusahaan Jalan Tol), substansi Perjanjian Pengusahaan Jalan Tol (PPJT) paling tidak memuat ketentuan mengenai:

- a. lingkup pengusahaan;
- b. jangka waktu konsesi;

¹⁷²Mariam Darus Badrulzaman, *Aneka Hukum Bisnis*, Alumni, Bandung, 1994, h. 70.

¹⁷³Sutedi, Adrian, *Aspek Hukum Pengadaan Barang Dan Jasa Dan Berbagai Permasalahannya*, Sinar Grafika, Jakarta, 2012, h. 4.

Munir Fuady, Perbandingan Hukum Perdata, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2005, h. 31.

- c. perubahan masa konsesi;
- d. jaminan pelaksanaan;
- e. tarif dan mekanisme penyesuaianya;
- f. hak dan kewajiban, termasuk alokasi risiko;
- g. standar kinerja pelayanan;
- h. pengalihan pemegang saham dan/atau susunan pemegang saham;
- i. sanksi dalam hal para pihak tidak memenuhi ketentuan PPJT;
- j. pemutusan atau pengakhiran PPJT;
- k. laporan keuangan Badan Usaha dalam rangka pelaksanaan PPJT, yangdiperiksa secara tahunan oleh auditor independen, dan pengumumannyadalam media cetak yang berskala nasional:
- mekanisme penyelesaian sengketa yang diatur secara berjenjang, yaitumusyawarah mufakat, mediasi, dan arbitrase/pengadilan;
- m. mekanisme pengawasan kinerja Badan Usaha dalam PPJT;
- n. pengembalian infrastruktur dan/atau pengelolaannya kepada Menteri;
- o. keadaan memaksa; dan
- p. hukum yang berlaku, yaitu hukum Indonesia.

Ketentuan Pasal 13 Permen PU Pedoman Pengadaan Pengusahaan Jalan Tol tersebut menggambarkan bahwa pada PPJT terdapat kontrak standar. Dengan kontrak standar inilah terjadi pembatasan daya berlakunya asas kebebasan berkontrak. Hal sebenarnya sesuai dengan apa yang dinyatakan oleh Friedman, bahwa kebebasan berkontrak masih dianggap aspek yang esensial dari kebebasan individu tetapi tidak memiliki nilai absolut seperti satu abad yang lalu¹⁷⁵.

¹⁷⁵Johannes Ibrahim, *Pengimpasan Pinjaman (Kompensasi) Dan Asas Kebebasan Berkontrak Dalam Perjanjian Kredit Bank*, C.V. Utomo, Bandung, 2003, h. 91.

8. Tahap-Tahap Pengadaan Pengusahaan Jalan Tol

Pemerintah Tantangan vang dihadapi adalah menyediakan sarana dan prasarana transportasi sesuai kebutuhan yang terus meningkat sejalan dengan pertumbuhan penduduk dan ekonomi. Pemerintah berkewajiban menyediakan dan menjamin terselenggaranya transportasi yang aman, lancar, dan efisien. Namun, karena keterbatasan anggaran Pemerintah, pembangunan prasarana dan fasilitas transportasi tidak dapat secara terus menerus mengikuti trend permintaan yang tumbuh pesat ini. Salah satu cara yang dapat dilakukan untuk mengatasi keterbatasan anggaran ini adalah dengan membangun jalan tol yang dibiayai melalui pembayaran tarif tol oleh penggunanya. Dampak permintaan jasa transportasi yang besar baik dari sisi ekonomi, lingkungan dan sosial melahirkan berbagai kebijakan transportasi terutama dari sisi ekonomi yang dapat memberikan perbaikan, nilai tambah dan optimalisasi terhadap sarana dan prasarana yang ada. Wewenang penyelenggaraan jalan tol berada pada Pemerintah. Wewenang penyelenggaraan meliputi pembinaan, pengusahaan, dan pengaturan, pengawasan. Sebagian wewenang Pemerintah dalam penyelenggaraan jalan tol yang berkaitan dengan pengaturan, pengusahaan, dan pengawasan badan usaha dilaksanakan oleh Badan Pengatur Jalan Tol (BPJT).

Kebijakan perencanaan jalan tol disusun dan ditetapkan oleh Menteri setiap 5 (lima) tahun dan dapat ditinjau kembali. Kebijakan perencanaan jalan tol disusun dengan memperhatikan pengembangan wilayah, perkembangan ekonomi, sistem transportasi nasional, dan kebijakan nasional sektor lain yang terkait. Kebijakan perencanaan jalan tol merupakan landasan penyusunan rencana umum jaringan jalan tol dengan memperhatikan kondisi sosial, ekonomi, dan kondisi lingkungan daerah sekitarnya. Rencana umum jaringan jalan tol disusun berdasarkan rencana umum tata ruang wilayah yang mengacu pada sistem transportasi nasional dan terintegrasi dengan

rencana umum jaringan jalan nasional. Rencana umum jaringan jalan tol terdiri dari ruas-ruas jalan tol yang berbentuk koridor. Rencana umum jaringan jalan tol mencakup rencana jangka pendek, menengah, dan panjang yang dilakukan kaji ulang secara periodik berdasarkan perkembangan yang ada. Rencana umum jaringan jalan tol ditetapkan oleh Menteri PU.

tol diselenggarakan Jalan dengan maksud untuk mewujudkan pembangunan pemerataan dengan tetap memperhatikan asas keadilan, yang dapat dicapai dengan cara membina jaringan jalan yang dananya berasal dari pemakai jalan. Di samping itu penyelenggaraan jalan tol ditujukan untuk meningkatkan efisiensi pelayanan jasa distribusi menunjang peningkatan pertumbuhan ekonomi terutama di wilayah yang sudah tinggi tingkat perkembangannya. Jalan tol merupakan jalan alternatif, sehingga bagi masyarakat yang memilih jalan tol, biaya yang dikeluarkan akan memberikan nilai lebih berupa penghematan dalam biaya operasi kendaraan dan waktu, kenyamanan, dan fasilitas yang lebih baik.

Dalam pengembangan jalan tol perlu melibatkan swasta untuk ikut berperan dalam berinvestasi. sektor swasta terlibat dalam perencanaan, pembangunan, pembiayaan dan pengoperasian jalan tol. Salah satu bentuk keterlibatan swasta yang cukup menarik untuk dikaji adalah melalui Program konsesi. Dengan konsesi ini diharapkan minat swasta untuk ikut berpartisipasi lebih besar karena adanya aturan kebijakan dan hukum yang mendasari pemberian konsesi tersebut. Konsesi ini mendorong munculnya perusahaan yang sehat untuk ikut berpartisipasi dalam pembiayaan jalan secara aktif.

Badan Pengatur Jalan Tol (BPJT) adalah badan yang berwenang untuk melaksanakan sebagian penyelenggaraan jalan tol meliputi pengaturan, pengusahaan dan pengawasan Badan Usaha Jalan Tol. Keberadaan BPJT diamanatkan oleh Undang-Undang No. 38 tahun 2004 tentang Jalan, diatur dalam Peraturan Pemerintah No. 15 tahun 2005 tentang Jalan Tol dan

ditetapkan melalui Peraturan Menteri Pekerjaan Umum No.295/PRT/M/2005 tentang Badan Pengatur Jalan Tol. Terkait dengan wewenang pengusahaan, BPJT berusaha mendorong keterlibatan Badan Usaha dan Pemerintah Daerah dalam percepatan pembangunan jalan tol.

BPJT merupakan badan non struktural yang berada di bawah dan bertanggungjawab kepada Menteri PU.

Menurut BPJT, tujuan penyelenggaraan jalan tol adalah 1. memperlancar lalu lintas di daerah yang telah berkembang, 2. meningkatkan pelayanan distribusi barang dan jasa guna menunjang pertumbuhan ekonomi, 3. meningkatkan pemerataan hasil pembangunan dan keadilan, dan 4. meringankan beban dana Pemerintah melalui partisipasi pengguna jalan. Sedangkan manfaat jalan tol adalah 1. pembangunan jalan tol akan berpengaruh pada perkembangan wilayah dan peningkatan ekonomi, 2. meningkatkan mobilitas dan aksesibilitas orang dan barang, 3. pengguna jalan tol akan mendapatkan keuntungan berupa penghematan biaya operasi kendaraan (BOK) dan waktu dibanding apabila melewati jalan non tol, dan 4. Badan Usaha mendapatkan pengembalian investasi melalui pendapatan tol yang tergantung pada kepastian tarif tol.

BPJT rnempunyai wewenang untuk melakukan sebagian wewenang Pemerintah dalam penyelenggaraan jalan tol yang meliputi pengaturan, pengusahaan, dan pengawasan Badan Usaha jalan tol sehingga dapat memberikan manfaat yang maksimal bagi negara untuk sebesar-besamya kemakmuran rakyat.

BPJT mempunyai tugas dan fungsi: a. merekomendasikan tarif awal dan penyesuaian tarif tol kepada Menteri; b. melakukan pengambilalihan hak pengusahaan jalan tol yang telah selesai masa konsesinya dan merekomendasikan pengoperasian selanjutnya kepada Menteri; c. melakukan pengambilalihan hak sementara pengusahaan jalan tol yang gagal dalam pelaksanaan konsesi, untuk kemudian dilelangkan kembali

pengusahaannya; d. melakukan persiapan pengusahaan jalan tol yang meliputi analisa kelayakan finansial, studi kelayakan, dan penyiapan amdal; e. melakukan pengadaan investasi jalan tol melalui pelelangan secara transparan dan terbuka; f. membantu proses pelaksanaan pembebasan tanah dalam hal kepastian tersedianya dana yang berasal dari Badan Usaha dan membuat memonitor mekanisme penggunaannya; g. pelaksanaan perencanaan dan pelaksanaan konstruksi serta pengoperasian dan pemeliharaan jalan tol yang dilakukan Badan Usaha; dan h. melakukan pengawasan terhadap Badan Usaha atas pelaksanaan seluruh kewajiban perjanjian pengusahaan jalan tol dan melaporkannya secara periodik kepada Menteri PU.

Persiapan pengusahaan jalan tol dilakukan dalam rangka menyusun prioritas proyek jalan tol yang dilelang. Persiapan pengusahaan jalan tol mencakup pelaksanaan prastudi kelayakan finansial, studi kelayakan, dan analisis mengenai dampak lingkungan. Prastudi kelayakan finansial mencakup kegiatan analisa sosial ekonomi, analisa proyeksi lalu lintas, dan analisa perkiraan biaya konstruksi serta analisa kelayakan finansial termasuk rekomendasi bentuk pengusahaan, skema pendanaan dan upaya yang dibutuhkan untuk membuat proyek layak secara finansial. Hasil kegiatan prastudi kelayakan finansial digunakan sebagai dasar penyusunan studi kelayakan.

Studi kelayakan dan analisis mengenai dampak lingkungan dilakukan untuk mengevaluasi kelayakan proyek dari aspek teknis, ekonomi dan finansial serta lingkungan. Studi kelayakan mencakup analisa sosial ekonomi daerah, analisa proyeksi lalu lintas, penyusuan desain awal, analisa perkiraan biaya konstruksi, analisa kelayakan teknik, ekonomi, dan finansial. Analisis mengenai dampak lingkungan mencakup kegiatan pengkajian dampak-dampak lingkungan yang mungkin terjadi akibat adanya rencana kegiatan pembangunan jalan tol. Hasil kegiatan studi kelayakan dan analisis mengenai dampak lingkungan dijadikan dasar dalam proses pelelangan.

Badan Usaha dapat memprakarsai pengusahaan jalan tol berupa berupa pengajuan rencana untuk pengusahaan suatu ruas jalan tol. Ruas jalan tersebut harus layak secara ekonomi. Badan Usaha pemrakarsa tersebut mengajukan permohonan izin kepada Menteri PU untuk mendapatkan izin prinsip pengajuan prakarsa pengusahaan jalan tol. Pengajuan prakarsa dilengkapi dengan hasil studi kelayakan ruas jalan yang diusulkan menjadi jalan tol. Hasil studi kelayakan dipakai sebagai dasar pelelangan dengan mengundang pemrakarsa dan badan usaha lain untuk mengikuti pelelangan yang dilaksanakan secara terbuka dan transparan.

Badan usaha yang memprakasai pengusahaan jalan tol dengan mengundang konsultan untuk melakukan studi kelayakan adalah PT Jasa Marga yang memprakasai jalan tol atas laut Jakarta-Surabaya.

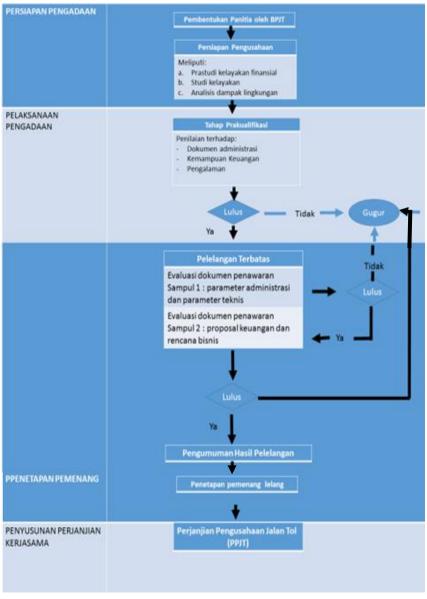
Pelelangan pengusahaan jalan tol dilaksanakan berdasarkan prinsip terbuka dan transparan. Dalam rangka melaksanakan pelelangan, BPJT membentuk panitia pelelangan. Pelelangan pengusahaan jalan tol dilaksanakan dalam dua tahap, yaitu: a. tahap prakualifikasi; dan b. tahap pelelangan terbatas bagi yang lulus prakualifikasi.

Panitia pelelangan menyelenggarakan prakualifikasi untuk menilai kemampuan calon peserta pelelangan pengusahaan yang menyangkut terutama aspek kemampuan keuangan, dan kemampuan teknis yang dapat mengakomodasi kegiatan yang akan dilaksanakan. Panitia pelelangan wajib menyediakan dokumen lelang kepada semua peserta yang lulus prakualifikasi. Dokumen lelang tersebut meliputi hal-hal sebagai berikut: a. undangan lelang; b. petunjuk terhadap peserta pelelangan; c. formulir penawaran; d. syarat umum dan khusus yang akan diterapkan dalam perjanjian pengusahaan; e. salinan studi kelayakan; f. salinan dari konsep perjanjian pengusahaan; g. jaminan penawaran atas nama penawar yang diperlukan dalam penawaran; dan h. lampiran, berupa informasi tambahan yang

BAB II | Karakteristik Kontrak

relevan, seperti data ekonomi, sosial, kependudukan, dan amdal yang diperlukan untuk menyempurnakan kualitas penawaran. Tahap pengadaan pengusahaan jalan tol digambarkan sebagai berikut:

Gambar 1: Tahap-tahap Pengadaan Pengusahaan Jalan Tol



Di tahap persiapan pengusahaan jalan tol,BPJT melaksanakan kegiatan prastudi kelayakan finansial, studi kelayakan, dan analisa dampaklingkungan. Dalam melaksanakan kegiatan prastudi kelayakan finansial, studi kelayakan, dan analisa dampaklingkungan, BPJT dapat melibatkan tenaga profesional atau penyedia jasa sesuai dengan bidangnya.

Biasanya, Badan Pengatur Jalan Tol sebagai pengguna jasa mengundang penyedia jasa konsultansi untuk mengikuti prakualifikasi seleksi umum dengan paket pekerjaan yang dibutuhkan.

Tahap ini menghasilkan dokumen lelangyang selanjutnya digunakan untuk tahap prakualifikasidan pemilihan badan usaha. Secara umum, prosesprakualifikasi mencakup penilaian terhadap kelengkapan dokumen administrasi, penilaian terhadap aspekkeuangan, aspek pengalaman. Penilaian serta aspek administrasi dilakukan berdasarkanpemenuhan terhadap seluruh persyaratan kelengkapanadministrasi serta kebenaran keabsahan pengisiandata dan informasi. Bagi badan usaha yang luluspenilaian aspek administrasi maka dilakukan aspek pengalaman; penilaianterhadap aspek keuangan dan pembobotan terhadap kemampuan aspek keuangan danaspek pengalaman adalah dengan perbandingan 80% dan 20%. Nilai ambang kelulusan tahap prakualifikasiadalah 60.

Badan usaha yang lulus tahap prakualifikasi kemudian diundang untuk mengikuti proses pelelangan. Proses evaluasi selanjutnya dapat dilakukan menggunakan salah satu dari enam kriteria berikut: i). berdasarkan tarif tol awal terendah (menggunakan Metoda A), ii). berdasarkan dukungan/ kompensasi pemerintah yang terendah (menggunakan Metoda B), iii). berdasarkan bobot parameter investasi (menggunakan Metoda C), iv). berdasarkan kombinasi tarif terendah dan masa konsesi ternendek (menggunakan Metoda C), v). pengusahaan pengoperasian dan pemeliharaan jalan tol (menggunakan Metoda B), dan vi). pengusahaan pengoperasian dan pemeliharaan dalam

masa transisi (menggunakan Metoda D).

Metode pelelangan pengusahaan jalan tol ditentukan oleh panitia berdasarkan analisa kelayakan yang dilakukan oleh BPJT dan persetujuan Menteri (Pekerjaan Umum). Terdapat empat pilihan metode vaitu: i) "Metode A" - perencanaan, konstruksi dan biaya pengadaan tanah serta masa konsesi sudah ditetapkan; yang dikompetisikan adalah tarif tol awal yang terendah, ii) "Metode B" konstruksi, biaya pengadaan tanah, tarif tol - perencanaan, awal dan masa konsesi sudah ditetapkan; yang dikompetisikan adalah besaran dukungan/kompensasi yang perlu diberikan atau risiko yang ditanggung oleh pemerintah, iii). "Metode C" pengoperasian dan pemeliharaan telah ditetapkan; dikompetisikan adalah nilai investasi, masa konsesi, dan tarif tol awal Golongan I, dan iv). "Metode D" - khusus untuk pengusahaan pengoperasian dan pemeliharaan dalam masa transisi

Pada Pelelangan Berdasarkan Tarif Tol Awal Terendah misalnya, evaluasi penawaran dilakukan terhadap Sampul 1 dan Sampul 2 yang disampaikan pada waktu yang bersamaan. Sampul 1 berisi dokumen administrasi dan teknis, sedangkan Sampul 2 berisi proposal keuangan dan rencana bisnis. Setelah seluruh proses evaluasi terhadap sampul pertama dilakukan, Sampul ke 2 barulah dibuka dan dievaluasi. Selanjutnya, sesuai dengan kriteria maka pemenang pelelangan adalah badan usaha yang menyampaikan proposal tarif tol awal terendah.

Panitia pelelangan wajib melakukan evaluasi penawaran berdasarkan kriteria evaluasi yang ditetapkan dalam dokumen lelang, dalam hal jumlah penawaran yang memenuhi persyaratan hanya 1 (satu), panitia pelelangan dapat mengadakan pelelangan ulang atau panitia pelelangan dapat melakukan negosiasi dengan penawar tersebut setelah mendapat persetujuan Menteri PU. Dalam Peraturan Pemerintah No. 15 tahun 2005 tentang Jalan Tol diatur bahwa dalam hal jumlah penawaran yang memenuhi persyaratan hanya 1 (satu), panitia pelelangan dapat melakukan negosiasi dengan penawar tersebut setelah mendapat persetujuan Menteri

PU. Namun, ketentuan dalam Lampiran Peraturan Presiden Nomor 67 Tahun 2005 tentang Kerjasama Pemerintah Dengan Badan Usaha dalam Penyediaan Infrastruktur menyatakan bahwa apabila peserta lelang yang lulus prakualifikasi kurang dari 3 (tiga) maka dilakukan pengumuman dan proses prakualifikasi ulang dengan mengundang peserta lelang baru. apabila yang setelah pengumuman lelang/prakualifikasi diulang ternyata tidak ada tambahan calon peserta lelang yang baru atau keseluruhan peserta lelang masih kurang dari 3 (tiga) peserta, maka Panitia Pengadaan melanjutkan proses pelelangan umum. Peraturan Presiden Nomor 67 Tahun 2005 tentang Kerjasama Pemerintah Dengan Badan Usaha dalam Penyediaan Infrastruktur dibentuk sebagai payung hukum bagi penyediaan infrastruktur yang bersifat lintas sektor. Lintas sektor sebagaimana dimaksud mengandung makna bahwa Peraturan Presiden Nomor 67 Tahun 2005 tentang Kerjasama Pemerintah Dengan Badan Usaha dalam Penyediaan Infrastruktur berlaku bagi seluruh sektor infrastruktur yang menjadi lingkup pengaturan peraturan presiden tersebut, termasuk jalan tol.

Dengan demikian, terjadi konflik norma antara Peraturan Pemerintah No. 15 tahun 2005 tentang Jalan Tol dan Peraturan Presiden Nomor 67 Tahun 2005 tentang Kerjasama Pemerintah Dengan Badan Usaha dalam Penyediaan Infrastruktur. Kalau terjadi konflik norma atau untuk menyelesaikan antinomi antara peraturan pemerintah dan peraturan presiden. maka digunakan asas preferensi hukum, yaitu *Lex superiori derogat legi inferiori* (perundang-undangan yang lebih tinggi tingkatannya mengalahkan perundang-undangan di bawahnya)¹⁷⁶.

Seperti yang dilakukan oleh Kementerian PU bahwa penunjukan pemenang tender untuk jalan tol Medan-Kualanamu-Tebing Tinggi diselesaikan lewat negosiasi. Hal ini disebabkan hanya konsorsium PT Jasa Marga Tbk, PT Waskita Karya Tbk, PT Hutama Karya, dan PT Pembangunan Perumahan Tbk yang

¹⁷⁶Philipus M. Hadjon dan Tatiek Sri Djatmiati, *Argumentasi Hukum*, Gajah Mada University Press, Yogyakarta, 2008. h. 31.

mengembalikan dokumen penawaran tender. Sedangkan konsorsium seperti Konsorsium PT Nusantara Infrastructure Tbk, Kookmin Bank, Woori Bank, Korea Exchange Bank, Posco Engineering and Construction Co. Ltd., Lotte Engineering and Conctruction Co. Ltd., Konsorsium PT Bangun Tjipta Sarana, dan Konsorsium Shapoorji Pallonji Roads Private Limited, PT Praba Indopersada tidak mengembalikan dokumen penawaran tender dan dianggap gugur¹⁷⁷.

Panitia pelelangan menetapkan calon pemenang lelang berdasarkan evaluasi penawaran berdasarkan kriteria evaluasi yang ditetapkan..Panitia pelelangan membuat dan menyampaikan laporan hasil pelelangan kepada BPJT. Kepala BPJT mengajukan calon pemenang lelang kepada Menteri untuk ditetapkan sebagai pemenang lelang.

Setelah itu Menteri PU atas nama Pemerintah mengadakan perjanjian pengusahaan jalan tol (PPJT) dengan Badan Usaha. Perjanjian pengusahaan jalan tol sekurang-kurangnya memuat ketentuan mengenai hal-hal sebagai berikut: pengusahaan; b. masa konsesi pengusahaan jalan tol; c. tarif awal dan formula penyesuaian tarif; d. hak dan kewajiban, termasuk risiko yang harus dipikul para pihak, di mana alokasi risiko harus didasarkan pada prinsip pengalokasian risiko secara efisien dan seimbang; e. perubahan masa konsesi; f. standar kinerja pelayanan serta prosedur penanganan keluhan masyarakat; g. sanksi dalam hal para pihak tidak memenuhi ketentuan perjanjian pengusahaan; h. penyelesaian sengketa; i. pemutusan atau pengakhiran perjanjian pengusahaan; j. aset penunjang fungsi jalan tol; k. sistem hukum yang berlaku terhadap perjanjian pengusahaan adalah hukum Indonesia; dan l. keadaan kahar di luar kemampuan para pihak.

140

¹⁷⁷ "Menteri PU: Pemenang Tender Tol Kualanamu Melalui Negosiasi", http://bisnis.news.viva.co.id/

Selain itu perjanjian pengusahaan harus secara tegas mengatur ketentuan mengenai penyerahan jalan tol dan/atau fasilitasnya pada akhir masa konsesi. Ketentuan mengenai penyerahan jalan tol tersebut secara tegas memuat : a. kondisi jalan tol dan/atau fasilitas yang akan dialihkan; b. prosedur dan tata cara penyerahan jalan tol dan/atau fasilitas; c. ketentuan bahwa jalan tol dan atau fasilitasnya harus bebas dari segala jaminan atau pembebanan dalam bentuk apa pun pada saat diserahkan kepada Pemerintah; d. ketentuan bahwa sejak saat diserahkan jalan tol dan/atau fasilitas bebas dari tuntutan pihak ketiga, dan Badan Usaha akan membebaskan Pemerintah dari segala tuntutan yang mungkin timbul.

Di dalam ketentuan Pasal 19 Peraturan Pemerintah Nomor 15, Tahun 2005 tentang Jalan Tol dinyatakan bahwa Pengusahaan meliputi kegiatan ialan tol pendanaan, perencanaan teknis, pelaksanaan konstruksi, pengoperasian, dan/atau pemeliharaan di mana penjelasannya menyatakan bahwa pengusahaan Jalan Tol dapat dilakukan dengan bentuk Bangun Guna Serah (Build, Operate and Transfer). Bangun Guna Serah (Build, Operate and Transfer) dimaksud adalah Badan Usaha berkewajiban untuk membangun jalan tol dan/atau fasilitas, termasuk pembiayaan, yang dilanjutkan dengan pengoperasian dan pemeliharaan dalam jangka waktu tertentu serta berhak menarik biaya pemakaian layanan dari pengguna untuk mengembalikan modal investasi, biaya pengoperasian dan pemeliharaan serta keuntungan yang wajar, dan setelah berakhirnya Perjanjian Pengusahaan harus diserahkan kepada Pemerintah tanpa penggantian biaya apapun.

Lingkup pekerjaan perencanaan teknis adalah penyusunan rencana akhir (*Final Engineering Design*) yang merujuk pada *Preliminary Design Drawing* dengan mengikuti tahapantahapan kegiatan rencana kerja, seperti survey pendahuluan, penyusunan kriteria desain, survey detail, analisis dan desain yang dalam proses berkoordinasi dengan instansi-instansi terkait

BAB II | Karakteristik Kontrak

serta mendapat persetujuan Badan Pengatur Jalan Tol (BPJT). Sedangkan lingkup pekerjaan pelaksanaan konstruksi meliputi semua sasaran kegiatan pembangunan jalan tol yang terdiri atas: jalan/jembatan, bangunan pelengkap, perlengkapan jalan, fasilitas tol, peralatan tol dan sarana pelengkap pengoperasian yang harus dibangun sesuai dengan jenis, jumlah, spesifikasi teknis dan gambar rencana yang telah disetujui BPJT dan disahkan oleh Pemerintah.

Perencanaan teknis jalan tol antara lain meliputi: 1. Perencanaan tebal perkerasan, 2. Perencanaan dimensi saluran drainase, 3. Perencanaan kontrol geometrik jalan, 4. Perencanaan kebutuhan lebar jalan, 5. Perencanaan rekayasa lalu lintas, 6. Perencanaan metode desain bangunan pelengkap, 7. rencana anggaran biaya.

Direktorat Jenderal Bina Marga Kementerian Pekerjaan Umum telah mengeluarkan Standar Geometrik Jalan Bebas Hambatan Untuk Jalan Tol. Acuan normatif untuk perencanaan teknis jalan tol pada Standar Geometrik Jalan Bebas Hambatan Untuk Jalan Tolini meliputi:

- 1. Undang-Undang Nomor 38 Tahun 2004 tentang Jalan;
- 2. Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2009 tentang Lalu-lintas dan Angkutan Jalan;
- 3. Peraturan Pemerintah Nomor 34 Tahun 2006 tentang Jalan;
- 4. Peraturan Pemerintah Nomor 15 Tahun 2005 tentang Jalan Tol:
- Peraturan Pemerintah Nomor 32 Tahun 2011 tentang Manajemen dan Rekayasa, Analisis Dampak, serta Manajemen Kebutuhan Lalu-lintas;
- 6. Peraturan Pemerintah Nomor 43 Tahun 1993 tentang Prasarana dan Lalu-lintas Jalan:

Dalam Standar Geometrik Jalan Bebas Hambatan Untuk Jalan Tol yang dikeluarkan oleh Direktorat Jenderal Bina Marga Kementerian Pekerjaan Umum dinyatakan:

- Persyaratan umum jalan bebas hambatan untuk jalan tol adalah sebagai berikut: a) merupakan lintas alternatif dari ruas jalan umum yang ada; b) ruas jalan umum tersebut minimal mempunyai fungsi arteri primer atau kolektor primer.
- 2. Geometri jalan bebas hambatan untuk jalan tol harus: memenuhi aspek-aspek keselamatan, keamanan, kenyamanan, dan kelancaran lalu lintas yang b) mempertimbangkan aspekaspek lalu lintas yang akan digunakan sebagai jalan tol, tingkat pengembangan jalan, standar desain, pemeliharaan, kelas dan fungsi jalan, dan jalan masuk/jalan keluar, serta simpangsusun; c) memenuhi ketentuan standar geometri yang khusus dirancang untuk jalan bebas hambatan dengan sistim pengumpul tol; d) mempertimbangkan faktor teknis, ekonomis, finansial, dan lingkungan; e) memenuhi kelas dan spesifikasi yang lebih tinggi dan harus terkendali penuh dari jalan umum vang ada; f) direncanakan untuk dapat melayani arus lalu lintas jarak jauh dengan mobilitas tinggi; g) dilakukan dengan teknik sedemikian rupa sehingga terbentuk keserasian kombinasi antara alinyemen horizontal dan alinyemen vertikal; h) mempertimbangkan ketersediaan saluran samping memadai. diperlukan;
- Alinyemen horisontal dan vertikal jalan bebas hambatan untuk jalan tol harus mempertimbangkan aspek kebutuhan teknik, konstruksi, lingkungan dan aspek kebutuhan pemakai jalan yang memadai dan efisien.
- 4. Pemilihan alinyemen harus mempertimbangkan: a) keamanan, keselamatan dan kenyamanan bagi pengoperasian lalu lintas dan pengemudi; b) kesesuaian dan keserasian lingkungan dengan topografi, geografi, dan geologi di sekitar jalan tol tersebut; c) koordinasi antara alinyemen horisontal (proyeksi garis sumbu jalan pada bidang horizontal) dan alinyemen vertikal (proyeksi garis sumbu jalan pada bidang vertikal yang melalui sumbu jalan); d) kelayakan teknik, ekonomi,

BAB II | Karakteristik Kontrak

- lingkungan, dan ketersediaan lahan. e) Di dalam alinemen vertikal harus mempertimbangkan landai kritis .
- 5. Desain jalan bebas bebas hambatan untuk jalan tol harus memenuhi: a) secara fungsi harus merupakan jalan arteri primer atau kolektor primer; b) Jalan masuk dan keluar harus terkendali penuh dan hanya ada jalan yang sudah ditetapkan; c) tidak ada persimpangan yang sebidang; d) karena kondisi topografi dan lahan dapat berbentuk: 1) jalan dengan jalur utama pada permukaan tanah; 2) jalan layang dengan jalur utama diatas tanah; 3) jalan dengan jalur utama pada lintas bawah. 4) jalan terowongan dengan jalur utama di dalam tanah/air 5) jembatan; 6) kombinasi diantara tersebut dalam butir 1), 2), 3), 4), dan 5) tersebut di atas.
- 6. Ketentuan teknis jalan utama dalam Standar Geometrik Jalan Bebas Hambatan Untuk Jalan Tol telah diatur mengenai:
 - 1) Standar jalan
 - 2) Standar kendaraan rencana
 - 3) Standar jumlah jalur
 - 4) Kecepatan rencana
 - 5) Bagian-bagian jalan
 - 6) Penampang melintang
 - 7) Jarak pandang dan kebebasan samping
 - 8) Alinyemen horizontal
 - 9) Alinyemen vertikal
- 7. Ketentuan teknis jalan penghubung
- 8. Ketentuan teknis simpangsusun
- 9. Ketentuan Teknis Geometri Pelataran Tol dan Gerbang Tol.

Langkah-langkah pembangunan proyek jalan tol melalui beberapa tahap, yaitu:

1. Tahap konseptual proyek

Pada tahap ini pemerintah membuat rancangan konseptual proyek jalan tol sesuai dengan kebutuhan dan rencana pembangunan jalan tol. Pihak badan usaha jalan tol (perusahaan jalan tol) dapat juga mengajukan proposal

kepada pemerintah dengan pertimbangan-pertimbangan teknis dan finansial.

Tahap ini merupakan perencanaan yang dimulai dari gagasan yang bersifat dini dengan menetapkan tujuan dan provek ialan tol. Dari perencanaan sasaran ini dikembangkan perencanaan strategis dengan melakukan pendahuluan dan studi studi kelayakan dengan mempertimbangkan aspek sosial, ekonomi, keuangan, hukum, dampak lingkungan dan teknis.

Selanjutnya, dari hasil kajian tersebut ditetapkan keputusan mengenai keberlajutan investasi proyek jalan tol, di mana keputusan tersebut diambil dengan berdasarkan asumsi-asumsi teknis yang dapat dipertanggungjawabkan.

Dalam tahap ini, pemerintah membuat Kerangka Acuan Kerja (*Term of Reference*). Kerangka Acuan Kerja (*Term of Reference*) adalah produk yang dibuat oleh pemilik proyek untuk penyelesaian proyek untuk diajukan kepada konsultan perencana melalui tender. Secara garis besar Kerangka Acuan Kerja (*Term of Reference*) berisi: Pendahuluan (latar belakang serta maksud dan tujuan proyek), Diskripsi proyek (hal-hal administratif dan teknis yang diinginkan pemilik proyek), Jasa yang disediakan oleh Konsultan (program perencanaan), Lingkup pekerjaan konsultan, Pendanaan proyek dan pelaksanaan jadwal proyek, Kebutuhan tenaga ahli, dan lain-lain.

2. Tahap promosi

Pada tahap promosi ini terdiri dari desain pendahuluan dan evaluasi studi kelayakan.

Studi kelayakan proyek dilakukan dengan cara mengkaji modal yang ditanamkan apakah nantinya dapat mendatangkan keuntungan serta manfaat atau justru mendatangkan kerugian. Studi kelayakan dapat dilakukan lebih dahulu dalam kerangka tahap kajian pendahuluan. Apabila ada indikasi awal bahwa proyek yang akan

dikerjakan mendatangkan keuntungan, maka studi lanjutan dilakukan dengan data dan analisis yang lebih lengkap. Studi kelayakan proyek menganalisis manfaat-manfaat proyek dengan menganalisis aspek-aspek pasar dan permintaan, manajemen dan keuangan, ekonomi, sosial, budaya, hukum, teknis, serta aspek lainnya yang berhubungan dengan proyek.

- 3. Tahap detail desain dan pengadaan
 - Pada tahap ini desain sudah terperinci dengan melakukan pendalaman berbagai aspek persoalan seperti *design engineering*, pembuatan jadwal dan anggaran, penyiapan perangkat dan peserta proyek lelang pengusahaan jalan tol. Setelah hasil studi kelayakan telah memenuhi kriteria pemilik proyek, maka ditindaklanjuti dengan membuat *Detail Engineering Design* berupa penyusunan perencanaan proyek yang lebih terinci dalam bentuk paket pekerjaan, susunan organisasi proyek, rencana anggaran biaya, jadwal induk, perhitungan dan rancangan teknis, spesifikasi umum dan teknis, gambar kerja seeta kelengkapan administrasi lainnya. Konsultan perencana membuat perencanaan teknis dalam bentuk *Detail Engineering Design* dengan melakukan kegiatan-kegiatan sebagai berikut:
 - a. Konsultan perencana melakukan perhitunganperhitungan teknis terhadap instalasi proyek yang akan dibangun dan dibutakan gambar kerja detail.
 - b. Selanjutnya, kegiatan dilakukan dengan membuat uraian kegiatan yang hierarkis sesuai dengan langkah-langkah pelaksanaan proyek yang akan dilakukan dalam bentuk paket-paket pekerjaan beserta organisasi untuk koordinasi pihak-pihak yang terlibat dalam proyek.
 - c. Masing-masing paket kegiatan dibuatkan spesifikasi teknis mengenai penggunaan material, peralatan, dan jumlah tenaga kerjaanya serta standar prosedur operasi

- masing-masing pekerjaan agar produk akhirnya sesuai dengan tujuan dan sasaran proyek.
- d. Dengan telah dibuat paket-paket pekerjaan secara rinci dan akurat, maka dilanjutkan dengan penghitungan rencana anggaran biaya proyek.
- e. Apabila rencana anggaran biaya proyek telah disetujui oleh pemilik proyek, maka dilakukan perencanaan jadwal induk proyek, dengan alokasi waktu dan alokasi sumber daya.
- f. Kemudian, menyiapkan kelengkapan administrasi dan teknis dalam bentuk dokumen lengkap perencanaan yang digunakan untuk proses-proses selanjutnya, yaitu tahap pengadaan proyek melalui tender. Selanjutnya, juga menyiapkan dokumen kontrak apabila telah diperoleh pemenang tender proyek.

4. Tahap konstruksi

Dalam tahap ini terdiri dari kegiatan pelaksanaan, aplikasi spesifikasi dan kriteria, pembuatan jadwal konstruksi, melakukan mobilisasi, inspeksi, dan uji coba.

5. Tahap operasi dan pemeliharaan

Pada tahap ini telah dilakukan pengoperasian jalan tol. Pihak operator melakukan kegiatan pemungutan biaya ssuai dengan tarif tol kepada pengguna jalan tol. Dalam tahap operasi ini juga dilakukan kegiatan pemeliharaan tehadap fasilitas jalan tol dalam rangka mencapai tujuan dan sasaran proyek jalan tol.

Dalam tahap sampai menghasilkan *Detail Engineering Design*, maka diperlukan konsultan perencana. Konsultan perencana untuk mendapat pekerjaan pembuatan perencanaan jalan tol. Konsultan perencana ini diperlukan oleh Badan Usaha Jalan Tol dalam rangka melaksanakan perencanaan teknik jalan tol. Dalam melakukan kegiatan perencanaan teknik jalan tol, Badan Usaha Jalan Tol akan meminta jasa perencana konstruksi jalan tol. Jasa

konsultansi adalah jasa layanan profesional yang membutuhkan keahlian tertentu di berbagai bidang keilmuan yang mengutamakan adanya olah pikir (*brainware*).

Contoh-contoh yang termasuk Jasa Konsultansi adalah sebagai berikut : 1. Jasa rekayasa (engineering); 2. Jasa (planning), perancangan (design) perencanaan dan pengawasan (supervision) untuk Pekerjaan Konstruksi; 3. Jasa perencanaan (planning), perancangan (design) dan pengawasan (*supervision*) untuk pekerjaan selain Pekerjaan Konstruksi, seperti transportasi, pendidikan, kesehatan, kehutanan. perikanan, kelautan, lingkungan hidup, kedirgantaraan, pengembangan usaha, perdagangan, pengembangan SDM, pariwisata, pos dan telekomunikasi, pertanian, perindustrian, pertambangan, energi; 4. Jasa keahlian profesi, seperti jasa penasehatan, jasa penilaian, jasa pendampingan, bantuan teknis, konsultan manajemen, konsultan hukum.

9. Karakteristik Hubungan Kontraktual Perencana Dan Badan Usaha JalanTol

Kontrak dalam suatu proyek akan menentukan hakdan kewajiban di antara dua pihak atau lebih yang terlibat dalan suatu kontrak. Dalam suatu kontrak biasanya dilakukan antara pemilikproyek dengan konsultan ataukontraktor, kontraktor dengan pemasokdanlain sebagainya. Kontrak yang dibuat tersebut mengandung aspek hukum yang mengikat,sehingga pihak-pihak yang terlibat dalam kontrak mempunyai kewajiban-kewajiban yang harus dipenuhi serta ditulis dengan jelas dalam suatu dokumen kontrak.

Privatisasi telah banyakdilakukan dalam proyek infrastruktur, karena peran swasta lebih dominan daripada pemerintah. Halini mempengaruhi hubungan kontrak di antara kedua belah pihak, di mana masing-masing pihak tersebut mempunyai posisi hak dan kewajiban dengan konsekuensinya

yang sama dan seimbang. Dengan posisi hak dan kewajiban tersebut dimaksudkan untuk memberikan pelayanan publik dengan standar yang lebih tinggi, tranparan, dan bertanggung jawab.

Bentuk atau tipe kontrak proyek infrastrukstur, meliputi:

1. Build Operate Transfer (BOT)

Kontrak dirancang di mana sektor swasta membangun infrastruktur dengan menggunakan biaya sendiri, kemudian mengoperasionalisasikan serta memungut pembayaran dari pengguna atau pemakai fasilitas infrastruktur tersebut. Kemudian setelah kurun waktu tertentu yang telah disepakati dalam kontrak yang dibuat oleh sektor swasta dialihkan kepada pemerintah.

Dalam suatu kontrak BOT ini melibatkan pihak swasta dimulai dari aspek desain (perencanaan), kemudian pelaksanaan konstruksi, pembiayaan, peroperasiaan hingga pengalihan kepada pihak pemerintah, yang semua hal yang berkaitan dengan risiko harus ditanggung oleh swasta. Namun, dalam beberapa hal, pemerintah bisa bertanggung jawab terhadap risikoyang memang harus ditanggungnya, misalnya risiko politik, kebijakan dan regulasi, serta pembebasan lahan.

2. Build Transfer Operate (BTO)

Kontrak dirancang di mana sektor swasta membangun suatu fasilitas infrastruktur, yang setelah selesai dialihkan kepada pemerintah sebagai pemilik, yang kemudian mengoiperasikan fasilitas infrastruktur tersebut.

Kontrak BTO ini dikembangkan di Amerika Serikat pada proyek jalan raya. Hal ini disebabkan pembayaran premi risikokecelakaan kendaraan sangat tinggi, sehingga pemerintah melindungi investor dengan mengambilalih tanggung jawab investor swasta dalam menerapkan konsep kontrak ini.

3. Build Own Operate (BOO)

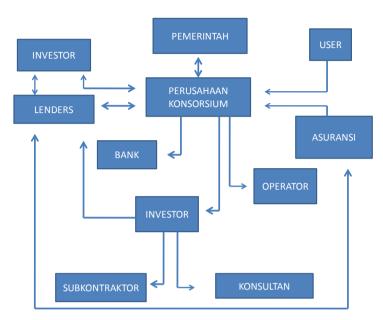
Kontrak dirancang di pihak vang mana swasta membangun suatu fasilitas infrastruktur dengan biaya mengoperasionalkannya sendiri, serta memungut pembayaran terhadap pengguna/ pemakai fasilitas infrastruktur tersebut. Pihak swasta mengoperasionalkan dan memiliki fasilitas infrastruktur tersebut tanpa waktu yang ditentukan. Bentuk kontrak BOO ini hampir sama dengan bentuk kontrak BOT, namun ada perbedaannya, yaitu dalam kontrak BOO tidak ada kewajiban bagi pihak swasta untuk mengalihkan aset kepemilikan infrastruktur tersebut kepada pemerintah¹⁷⁸.

Dari ketiga bentuk kontrak konsensi proyek di atas,yang biasanya digunakan dalam suatu proyek infrastruktur adalah tipe kontrak BOT. karena bentuk kontrak **BOT** mempynyaikarakteristik sesuai vang dengan provek infrastruktur. Dalam suatu proyek besar, seperti halnya proyek pembangunan jalan tol,dengan menggunakan kontrak BOT akan memberikan solusi untuk memecahkan masalah penyediaan dana yang besar, serta masalah proyek yang memerlukan teknologi baru dalam desain dan pengoperasian.

Dalam suatu kontrak BOT maka terlihat pihak-pihak yang terlibat dalam suatu gambar Struktur Kontrak BOT sebagai berikut:

_

¹⁷⁸Abrar Husen, *Manajemen Proyek* (*Perencanaan*, *Penjadwalan*, & *Pengendalian Proyek*), Andi Offset, Yogyakarta, 2012, h. 34-35.



Gambar 2: Struktur Kontrak BOT

Para pihak yang terlibat dalam pembangunan dengan pola BOO/BOT ini adalah:

- 1. Prinsipal adalah pihak yang secara keseluruhan bertanggungjawab atas pemberian konsesi dan merupakan pemilik akhir dari proyek/fasilitas tersebut setelah habisnya jangka waktu. Dalam hal ini Pemerintahlah yang bertindak sebagai Prinsipal atau yang ditunjuk oleh Pemerintah.
- 2. Promotor adalah suatu badan hukum/organisasi yang diberi konsesi untuk membangun, memiliki, mengoperasikan dan mengalihkan fasilitas tertentu. Organisasi promotor ini biasanya didukung oleh pihak-pihak lain, seperti: *Contractor, Investor, Operator, Supplier*,

lender, dan *User*. Pihak yang disebutkan ini masing-masing dapat menjadi satu dengan promotor ataupun terpisah¹⁷⁹.

http://civilhighway.wordpress.com/2009/05/05/pola-boobot-build-operate-own-build-operate-transfer-dalam-pembangunan-infrastruktur-di-daerah/diakses pada tanggal 6 April 2013.

Jenis-jenis Kontrak yang terkait dalam kegiatan pembangunan dan pengoperasian proyek/fasilitas infrastruktur dengan polaa BOO/BOT, meliputi antara lain:

- Kontrak Konsesi (Concession Agreement): Kontrak antara Prinsipal dan Promotor. Kontrak ini menjadi dasar dari kontrak-kontrak lainnya.
- 2. Kontrak Konstruksi (*Construction Contract*): Kontrak yang dibentuk antara Promotor dan kontraktor.
- 3. Kontrak Suplai (*Supply Contract*): Kontrak antara Supplier dan Promotor tentang suplai bahan-bahan mentah untuk proyek bersangkutan.
- 4. *Shareholder Agreement*: Kontrak yang dibentuk antara Promotor dan Investor. Investor di sini dapat diartikan sebagai penyandang dana yang ikut membiayai proyek. Dapat berasal dari Lembaga keuangan ataupun individu.
- 5. Kontrak Operasional (*Operation Contract*): Kontrak antara Promotor dan Operator tentang pengoperasian atau pemeliharaan fasilitas yang telah dibangun.
- 6. Kontrak Pinjaman (*Loan Agreement*): Kontrak yang dibentuk antara Lender dan Promotor seputar sumber pembiayaan. Lender dapat berupa bank-bank investasi, dana pensiun, lembaga penyedia kredit ekspor yang menyediakan dana bagi pembiayaan fasilitas tertentu.
- 7. *Offtake Contract*: Kontrak ini dibentuk antara *User* dan Promotor. Pola BOO/BOT ini sangat kompleks sehingga membutuhkan pengetahuan yang cukup bagi aparat daerah untuk melaksanakannya. Pelaksanaan yang salah akan membawa kerugian baik bagi pemerintah daerah sendiri maupun bagi masyarakat, termasuk juga investor¹⁸⁰.

Para pihak dalam kontrak konstruksi, yaitu Kuasa Pengguna Anggaran (pengguna jasa) dan penyedia jasa. Penyedia jasa terdiri atas perencana konstruksi, pelaksana konstruksi, dan

¹⁸⁰*Ibid*.

pengawas konstruksi. Masing-masing penyedia jasa ini harus terdiri dari orang perorangan atau badan usaha yang berbeda antara satu dengan lainnya. Pengguna jasa mempunyai hubungan dengan para perencana konstruksi, pelaksana konstruksi, pengawas konstruksi. Para pihak dalam kontrak konstruksi disampaikan berdasarkan UU Jasa Konstruksi berikut ini:

1. Perencana Konstruksi

Ada dua pihak yang terikat dalam pelaksanaan kontrak perencanaan konstruksi, yaitu pengguna jasa dan perencana konstruksi. Pengguna jasa adalah perseorangan atau badan sebagai pemberi tugas atau pemilik pekerjaan/ proyek yang memerlukan layanan jasa perencanaan. Pengguna jasa dikualifikasi menjadi dua macam, yaitu a) perseorangan dan b) badan usaha. Badan usaha dapat berbadan hukum dan non badan hukum.Perencana konstruksi adalah penyedia jasa orang perseorangan atau badan usaha yang dinyatakan ahli di bidang perencanaan jasa konstruksi. Perencana konstruksi itu mampu mewujudkan suatu hasil perencanaan menjadi bentuk bangunan atau bentuk fisik lain. Dari definisi ini maka perencana konstruksi dapat digolongkan menjadi dua macam, yaitu perserorangan dan badan usaha.

Pasal 4 ayat (1) Peraturan Pemerintah Nomor 28 Tahun 2000 tentang Usaha dan Peran Masyarakat Jasa Konstruksi menyebutkan bahwa badan usaha dapat berbadan hukum dan non badan hukum. Obyek dalam kontrak perencanaan jasa konstruksi adalah memberikan layanan perencanaan konstruksi yang meliputi bidang pekerjaan arsitektural, sipil, mekanikal, elektrikal, dan tata lingkungan.

Kemudian dalam Pasal 5 ayat (1) Peraturan Pemerintah Nomor 28 Tahun 2000 tentang Usaha dan Peran Masyarakat Jasa Konstruksi menyebutkan ruang lingkup pekerjaannya, meliputi: a. survei, b. perencanaan umum, studi makro, dan studi mikro, c. studi kelayakan proyek, industri, dan produksi, d. perencanaan teknik, operasi, dan kepemeliharaan, dan e.

penelitian.

2. Pelaksana Konstruksi

Seperti halnya dalam perencanaan konstruksi, para pibak yang terkait dan mempunyai hubungan hukum dalam pelaksanaan kontrak konstruksi adalah pengguna jasa konstruksi dan pelaksana jasa konstruksi. Pelaksana konstruksi adalah penyedia jasa orang perseorangan atau badan usaha yang dinyatakan ahli atau profesional di bidang pelayanan jasa konstruksi. Pelaksana konstruksi tersebut mampu menyelenggarakan kegiatannya untuk mewujudkan hasil perencanaan menjadi bentuk bangunan atau bentuk fisik lainnya.

Pasal 4 ayat (3) Peraturan Pemerintah Nomor 28 Tahun 2000 tentang Usaha dan Peran Masyarakat Jasa Konstruksi menyebutkan mengenai Usaha jasa pelaksanaan pekerjaan konstruksi memberikan layanan jasa pelaksanaan, yang meliputi pekerjaan: arsitektural, sipil, mekanikal, elektrikal, dan atau tata lingkungan. Obyek dalam pelaksanaan kontrak konstruksi adalah mewujudkan hasil perencanaan menjadi bentuk bangunan atau bentuk fisik lainnya.

3. Pengawas Konstruksi

Pengawas konstruksi merupakan salah satu pihak dalam kontrak konstruksi, yang bertugas melaksanakan pekerjaan pengawasan sejak awal pelaksanaan pekerjaan konstruksi sampai selesai dan diserahterimakan. Pengawas konstruksi adalah penyedia jasa orang perorangan dan badan usaha. Syarat menjadi seorang pengawas adalah dinyatakan ahli yang profesional di bidang pengawasan. Bidang-bidang pekerjaan pengawasan meliputi pekerjaan: arsitektural, sipil, mekanikal, elektrikal, dan atau tata lingkungan, sesuai dengan Pasal 4 ayat (3) Peraturan Pemerintah Nomor 28 Tahun 2000 tentang Usaha dan Peran Masyarakat Jasa Konstruksi.

Pasal 5 ayat (2) Peraturan Pemerintah Nomor 28 Tahun 2000 tentang Usaha dan Peran Masyarakat Jasa Konstruksi

menyebutkan Lingkup layanan jasa pengawasan pekerjaan konstruksi dapat terdiri dari: a. Pengawasan pelaksanaan pekerjaan konstruksi; dan b. Pengawasan keyakinan mutu dan ketetapan waktu dan proses perusahaan dari hasil pekerjaan konstruksi.

Dengan demikian, secara strategis lingkup pelayanan jasa perencanaan, pelaksanaan. dan pengawasan terdiri dari jasa rancang bangun, perencanaan, pengadaan dan pelaksanaan terima jadi, dan penyelenggaraan pekerjaan terima jadi. Pengembangan layanan jasa perencanaan dan atau pengawasan lainnya dapat mencakup antara lain jasa manajemen proyek, manajemen konstruksi, penilaian kualitas, kuantitas, dan biaya pekerjaan.

Para pihak yang terlibat dalam pembangunan jalan tol dapat digambarkan dengan diberikan contoh pembangunan jalan tol Gempol Pasuruan sebagai berikut:

- 1. Pemerintah yang telah melakukan tender yang dilakukan oleh Badan Pengatur Jalan Tol (BPJT).
- PT Transmarga Jatim Pasuruan
 (PT Transmarga Jatim Pasuruan perusahaan patungan yang sahamnya dimiliki oleh PT Jasa Marga (Persero)Tbk, PT Jatim Marga Utama dan Perusahaan Daerah Jalan Tol Kabupaten Pasuruan) yang menyelenggarakan Jalan Tol Gempol-Pasuruan dengan panjang 34,15 Km.
- 3. Konsultan Desain:PT Cipta Strada yang telah disetujui oleh BPJT.
- 4. Konsultan Amdal: PT Nusvey Engineering Consultans.
- Konsultan Supervisi:PT Multhi Phi Beta, PT Escapindo, PT Tata Guna Patria.
- 6. Kontraktor: PT Adhi Karya (Persero) Tbk, PT Waskita Karya (Persero).
 - Paket A1 (Gempol-Bangil) dikerjakan oleh kontraktor PT Adhi Karya.
 - Paket A2 (Bangil-Rembang) dikerjakan oleh kontraktor PT Waskita Karya

Dalam pengusahaan jalan tol keterlibatan PT BUMN sangat dominan, dengan menggunakan istilah Persero. Berdasarkan Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara, bentuk-bentuk BUMN hanya dibatasi ke dalam 2 bentuk saja, vaitu Perusahaan Perseroan (Persero) dan Perusahaan Umum (Perum). Pada Pasal 11 Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara dinyatakan, bahwa terhadap Persero berlaku segala ketentuan dan prinsip-prinsip yang berlaku bagi perseroan terbatas sebagaiman yang diatur dalam Undang-Undang Perseroan Terbatas¹⁸¹. Pendirian BUMN ini merupakan bentuk kebijakan pemerintah untuk menciptakan atau mempertimbangkan keseimbangan antara sektor swasta dan sektor pemerintah dalam bidang perekonomian untuk mewujudkan kesejahteraan rakyat¹⁸². Oleh Mulya Lubis, Kamelus, Mubyarto, dan Gunadi, bahwa paham ekonomi Indonesia adalah paham ekonomi campuran (mixed economy), sehingga dikenal ada sektor ekonomi yang dapat dipakai sebagai sarana mencapai kemakmuran rakyat, yaitu sektor negara/pemerintah (state entreprises), yaitu BUMN, sektor swasta, dan sektor koperasi¹⁸³.

Menurut Rudhi Prasetya, dalam Persero kemungkinan bisa berlaku dua macam hukum, yaitu di satu pihak berlaku hukum perdata dan di lain pihak bisa berlaku hukum publik. Dalam hal ini ada dua hubungan hukum. Pertama-tama hubungan hukum secara intern dalam diri Persero itu sendiri dan hubungan ekstern dengan pihak ketiga. Kemudian ada hubungan antara Persero dengan negara/pemerintah, di mana pemerintah yang diwakili oleh Menteri berfungsi sebagai pemegang saham, yang tunduk pada Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan

_

¹⁸¹Alfin Sulaiman, Keuangan Negara Pada Badan Usaha Milik Negara Dalam Perspektif Ilmu Hukum, Alumni, Bandung, 2011, h. 58.

Kotan Y. Stefanus, "Deregulasi Pembinaan Dan Pengawasan Pemerintah Terhadap BUMN", dalam Marbun, S.F. (Penyuting, et. al.), *Dimensi-dimensi PemikiranHukum Administrasi Negara*, UII Press, Yogyakarta, 2004, h. 418.
 Nindyo Pramono, *Bunga Rampai Hukum Bisnis Aktual*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2006, h. 4.

Terbatas, serta fungsi berikutnya sebagai penghubung antara Pemerintah dan Persero untuk membawa kepentingan dan keinginan Pemerintah dalam Persero¹⁸⁴.

Keikutsertaan pemerintah sebagai pemegang saham merupakan bagian dari investasi pemerintah. Investasi pemerintah dilakukan dalam bentuk saham pada badan usaha atau dalam bentuk pendirian perseroan terbatas¹⁸⁵.

Dengan demikian, para pihak yang terlibat dalam pengusahaan jalan tol adalah:

- 1. Pemerintah dalam hal ini Kementerian Pekerjaan Umum sebagai pihak yang menandatangani Perjanjian Pengusahaan Jalan Tol (PPJT).
- 2. Badan Pengatur Jalan Tol (BPJT) untuk meminta persetujuan yang berkaitan bidang-bidang teknis.
- 3. Perusahaan Jalan Tol (Badan Usaha Jalan Tol) Kontraktor.
- 4. Para konsultan perencana, yang meliputi: bidang sipil, bidang arsitek, bidang mekanikal, bidang supervisi, bidang elektrikal, bidang lingkungan, bidang *traffic* dsb.

Tender pengusahaan jalan tol, meliputi:

- Tender pengadaan pengusahaan jalan tol yang dilakukan oleh Pemerintah dalam hal ini BJPT untuk menetapkan Badan Usaha Jalan Tol yang ditetapkan sebagai pemenang tender untuk melaksanakan pengusahaan jalan tol sesuai dengan Perjanjian Pengusahaan Jalan Tol (PPJT). Tender dilaksanakan berdasarkan ketentuan Permen PU Pedoman Pengadaan Pengusahaan Jalan Tol;
- Tender perencanaan teknis jalan tol yang dilakukan juga oleh Badan Usaha Jalan Tol (Perusahaan Jalan Tol) untuk mendapatkan perusahaan jasa perencana teknis jalan tol

¹⁸⁴ Rudhi Prasetya, *Perseroan Terbatas (Teori dan Praktik)*, Sinar Grafika, Jakarta, 2011, h. 83-84.

¹⁸⁵Muhammad Djafar Saidi, *Hukum Keuangan Negara*, Edisi revisi, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2011, h. 36.

untuk menghasilkan dokumen *Desain Engineering Detail* pembangunan jalan tol.

Dengan menggunakan teori hukum kontrak dari van Dunne, maka tahap-tahap pengadaan pengusahaan jalan tol dibedakan menjadi:

1. Tahap pra-kontratual

Tahap pra-kontraktual pada pengadaan pengusahaan jalan tol ditandai adanya penawaran dan penerimaan. Tahap awal adanya penawaran yang dilakukan oleh BPJT. Penawaran diberikan kepada Badan Usaha Jal Tol melalui dokumen penawaran tender. Dokumen penawaran tender ini disusun berdasarkan hasil studi kelayakan oleh BPJT.

Studi kelayakan ini melibatkan tenaga ahli atau penyedia jasa di bidangnya.

Sedangkan penerimaan pada pelaksanaan pengadaan diawali dengan adanya seleksi prakualifikasi, pelelangan terbatas yang diikuti Badan Usaha Jalan Tol yang lulus prakualifikasi, dan akhirnya penetapan pemenang lelang.

2. Tahap kontraktual

Tahap ini ditandai dengan adanya penandatangan perjanjian antara pemerintah dan Badan Usaha Jalan Tol sebagai pemenang tender dalam bentuk Perjanjian Pengusahaan Jalan Tol (PPJT). Bentuk pengusahaan jalan tol adalah kerjasama Pemerintah dan Badan Usaha dalam penyediaan infrastruktur jalan tol.

3. Tahap pasca-kontraktual

Tahap ini merupakan tahap pelaksanaan Perjanjian Pengusahaan Jalan Tol (PPJT). Lingkup pengusahaan jalan tol itu meliputi: kegiatan pendanaan, perencanaan teknis, pelaksanaan konstruksi, pengoperasian, dan/atau pemeliharaan.

Masing-masing pekerjaan perencanaan konstruksi, pekerjaan pelaksanaan konstruksi, dan pekerjaan pengawasan kontruksi tidak

dikerjakan oleh Badan Usaha Jalan Tol, melainkan dilaksanakan oleh Badan Usaha tersendiri melalui tender.Perencanaan teknis jalan tol merupakan suatu kumpulan dokumen teknik yang memberikan gambaran produk yang ingin diwujudkan, yang terdiri dari gambar teknik detail, syarat-syarat umum, serta spesifikasi pekerjaan dengan mengacu kepada desain awal.Penyusunan rencana teknik jalan tol ini dilaksanakan oleh Badan Usaha Jalan Tol dengan melibatkan konsultan jasa perencanaan.Kontrak perencanaan teknis jalan tol dilakukan antara Badan Usaha Jalan Tol (perusahaan jalan tol)dan konsultan perencanaan. Pada dasarnya, kontrak yang dibuat oleh para pihak ini merupakan hukum bagi mereka yang membuatnya. Kontrak mempunyai daya kerja yang mengikat bagaikan undang-undang bagi para pihak yang membuatnya. Kontrak yang dibuat ini akan menjamin adanya kepastian hukum bagi para pihak yang membuatnya, sehingga para pihak bisa mengetahui apa yang harus diperbuat oleh para pihak. Kepastian hukum ini berkaitan dengan asas pacta sunt servanda, artinya para pihak harus menghormati substansi kontrak yang dibuat oleh para pihak.Menurut John Rawls, kontrak akan mampu menjamin pelaksanaan hak dan sekaligus mendistribusikan kewajiban secara adil bagi para pihak yang terlibat dalam kontrak. Dalam pelaksanaan kontrak harus dilakukan dengan iktikad baik, artinya para pihak harus melaksanakan substansi kontrak berdasarkan kepercayaan dan kemauan baik para pihak. Dengan demikian, teori kepercayaan yang merugi digunakan dalam kontrak ini, karena kontrak sudah ada jika dengan kontrak sudah menimbulkan kepercayaan bagi pihak terhadap siapa janji itu diberikan. Oleh karena itu, pihak yang menerima janji akan percaya bahwa akan menimbulkan kerugian jika janji tidak terlaksana.

Dalam Perjanjian Pengusahaan Jalan Tol Ruas Simpang Sususn Waru – Bandara Juada Nomor: 03/PPJT/II/Mn?2007 Tanggal 12 Februari 2007 antara Pemerintah yang diwakili oleh Sekertaris Jenderal Depertemen Pekerjaan Umum dan Diruktur Utama PT

Citra Margatama Surabaya terdapat klausula perjanjian sebagai berikut:

- 1. Pasal 2 : 2.2 menetapkan ruang lingkup pengusahaan jalan tol, yaitu: Perusahaan Jalan Tol (baca: Badan Usaha Jalan Tol) harus bertanggung jawab untuk pelaksanaan pengusahaan jalan tol, yang meliputi Pendanaan, Perencanaan teknik, Konstruksi, Pengoperasiaan, dan Pemeliharaan sesuai pada ketentuan dalam Perjanjian dan peraturan perundang-undangan dan ketentuan yang berlaku.
- 2. Pasal 6 Perjanjian mengenai klausula Perencanan Teknik menetapkan hal-hal:
 - a. Rencana Teknik Akhir
 - 1) Perusahaan Jalan Tol harus memulai Perencanaan Teknik pada saat Pengadaan Tanah dimulai. Kecuali jika Perusahaan Jalan Tol menerima penolakan tertulis dari BPJT dalam jangka waktu 30 (tiga puluh) hari sejak bukti penyerahan Rencana Teknik Akhir, maka Rencana Teknik Akhir dianggap telah disetujui. BPJT mempunyai waktu selama 30 (tiga puluh) hari untuk menolak setiap penyerahan kembali Rencana Teknik Akhir. Tanpa pengecualian, Perusahaan Jalan Tol harus menyelesaikan Rencana Teknik Akhir dalam jangka waktu 12 (dua belas) bulan sejak Perencanaan Teknik dimulai sesuai dengan Rencana Bisnis.
 - 2) Persetujuan atas Rencana Teknik Akhir tidak boleh tidak diberikan tanpa alasan yang wajar apabila Rencana Teknik Akhir telah memenuhi peraturan perundangundangan dan ketentuan yang berlaku.
 - 3) Perusahaan Jalan Tol diperbolehkan untuk menyampaikan kepada BPJT usulan tertulis yang menurut pendapat Perusahaan Jalan Tol akan, jika dipergunakan, mempercepat penyelesaian atau memperbaiki suatu kesalahan pada Rencana Teknik

Awal atau di lain pihak dapat menguntungkan Pemerintah.

- b. Perubahan Rencana Teknik Akhir dan atau Pekerjaan Tambahan atau Kurang Pekerjaan Konstruksi
 - 1) Berkaitan dengan pekerjaan Konstruksi, BPJT dapat meminta perubahan pada Rencana Teknik Akhir yang telah disetujui dan/ atau pekerjaan tambah atau pekerjaan kurang pada beberapa bagian dari Rencana Teknik Akhir yang telah disetujui. Permintaan BPJT tersebut harus dalam bentuk tertulis dan disertakan dengan konsep rencana perubahan
 - 2) Dalam waktu 30 (tiga puluh) hari setelah menerima permintaan BPJT tersebut, Perusahaan Jalan Tol harus menyerahkan:
 - a) Tanggapannya sehubungan dengan perubahan tersebut terhadap Rencana Teknik Akhir dan/ atau pekerjaan tambah atau pekerjaan kurang;
 - b) Perkiraan biaya dan pengeluaran tambahan yang terjadi akibat perubahan tersebut; dan
 - c) Perkiraan tambahan waktu konstruksi akibat perubahan tersebut.
 - Perusahaan Jalan Tol tidak boleh memulai pelaksanaan perubahan atas Rencana Teknik Akhir yang telah disetujui dan/ atau pekerjaan tambah sebelum BPJT memberikan persetujuannya.
 - 4) Perusahaan Jalan Tol tidak berhak untuk mendapat penggantian biaya akibat perubahan tersebut apabila perubahan tersebut tidak menambah lingkup pekerjaan Konstruksi yang akan dilaksanakan oleh Perusahaan Jalan Tol
- c. Penunjukan Perencana Teknik Ahli
 Perusahaan Jalan Tol wajib menunjuk perencana teknik ahli
 dalam pelaksanaan Perencanaan Teknik sesuai dengan
 ketentuan UU Jasa Konstruksi beserta semua peraturan

pelaksanaannya. Persetujuan BPJT atas Rencana Teknik Akhir tidak membebaskan Perusahaan Jalan Tol dari segala tanggung jawabnya terhadap cacat, kekurangan atau kesalahan pada Rencana Teknik Awal atau Rencana Teknik Akhir.

Kontrak perencanaan teknis jalan tol antara Badan Usaha Jalan Tol dan konsultan perencana mengandung prestasi yang mengandung unsur publik yang merupakan bagian dari pelaksanaan Perjanjian Pengusahaan Jalan Tol (PPJT) yang telah disepakati antara Pemerintah (Kementerian PU) dan Badan Usaha Jalan Tol sehingga hasil perencanaan teknis berupa *Detail Engineering Desain*, istilah yang digunakan dalam Perjanjian Pengusahaan Jalan Tol adalah Rencana Teknik,harus mendapatkan persetujuan dari Badan Pengatur Jalan Tol (BPJT). Hal ini sesuai dengan salah satu tugas dan fungsi Badan Pengatur Jalan Tol (BPJT) yaitu memonitor pelaksanaan perencanaan dan pelaksanaan konstruksi serta pengoperasian dan pemeliharaan jalan tol yang dilakukan Badan Usaha Jalan Tol.

Meskipunsebenarnya kontrak yang terjadi antara Badan Usaha Jalan Tol dan perencana mengandung unsur privat, tetapi di sini ternyata mengandung unsur publik. Unsur publik dalam kontrak antara Badan Usaha Jalan Tol (BUJT) dan perencana karena kontrak yang dibuat itu merupakan pelaksanaan dari Perjanjian Pengusahaan Jalan Tol (PPJT) antara Pemerintah dan Badan Usaha Jalan Tol (BUJT) sebagai kontrak induknya. Oleh karena itu, untuk sampai kepada Rencana Teknik Akhir (*Final Detail Engineering Desain*) harus dikonsultasikan dan kemudian Rencana Teknik Akhir disetujui oleh BPJT sebagai wakil pemerintah.

BAB III

PRINSIP TANGGUNG GUGAT KONSULTAN PERENCANA SEBAGAI PROFESI YANG BERSERTIFIKAT DALAM PERISTIWA KEGAGALAN PEKERJAAN KONSTRUKSI JALAN TOL

1. Konsultan Perencana sebagai Profesi

Sarana dan prasarana fisik, atau sering disebut dengan infrastuktur, merupakan bagian yang sangat penting dalam sistem pelayanan masyarakat. Berbagai fasilitas fisik merupakan hal yang vital guna mendukung gerak roda pemerintahan, perekonomian, industri dan berbagai kegiatan sosial di masyarakat dan pemerintahan. Mulai dari sistem energi, transportasi jalan raya, bangunan-bangunan perkantoran dan sekolah, telekomunikasi, rumah peribadatan dan jaringan layanan air bersih, kesemuanya itu memerlukan adanya dukungan infrastruktur yang handal. Demikian luasnya cakupan layanan masyarakat tersebut, maka peran infrastruktur dalam mendukung dinamika suatu negara menjadi sangatlah penting artinya. Adalah suatu hal yang umum bila kita mengkaitkan pertumbuhan ekonomi dan pembangunan suatu negara dengan pertumbuhan infrastruktur di negara tersebut. Menurut Fay dan Yepes berbagai laporan badan dunia seperti World Bank, menekankan peran infrastruktur dalam pembangunan negara, dan bagaimana negara-negara di dunia melakukan investasi di sektor tersebut¹⁸⁶. Sedangkan R.W. Hudson, R. Haas, dan W. Uddin, menyatakan sejarah juga menjelaskan bahwa kekuatan ekonomi suatu bangsa tercermin dari ketersediaan dan kualitas aset infrastrukturnya. 187 Kehadiran investasi dalam suatu negara sangat penting, ketika suatu negara hendak melaksanakan

¹⁸⁶Biemo W. Soemardi dan Reini D. Wirahadikusumah, "Kebutuhan Dan Pendidikan Infrastruktur", Seminar Nasional Pembangunan Infrastruktur Untuk SemuaKerjasama Tiga Universitas UI-UGM-ITB, h. 1.
¹⁸⁷Ihid.

Lewat pranata hukum penanaman pembangunan. diharapkan ada payung hukum yang jelas bagi investor jika ingin menanamkan modalnya 188. Undang-undang yang mengatur investasi di Indonesia adalah Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal.Salah satu pertimbangan perlunya undang-undang penanaman modal adalah untuk mempercepat pembangunan ekonomi nasional dan mewujudkan kedaulatan politik dan ekonomi Indonesia diperlukan peningkatan penanaman modal untuk mengolah potensi ekonomi menjadi kekuatan ekonomi riil dengan menggunakan modal yang berasal, baik dari dalam negeri maupun dari luar negeri. Tujuan penyelenggaraan penanaman modal. antara lain untuk: a. meningkatkan pertumbuhan ekonomi nasional; b. menciptakan lapangan kerja; c. pembangunan ekonomi meningkatkan berkelanjutan; meningkatkan kemampuan daya saing dunia usaha nasional; e. meningkatkan kapasitas dan kemampuan teknologi nasional; f. mendorong pengembangan ekonomi kerakyatan; g. mengolah ekonomi potensial menjadi kekuatan ekonomi riil dengan menggunakan dana yang berasal, baik dari dalam negeri maupun dari luar negeri; dan h. meningkatkan kesejahteraan masyarakat (Pasal 3 ayat (2) Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal).

Di antara berbagai fasilitas infrastruktur, infrastruktur transportasi adalah yang paling berperan. Namun kondisi infrastruktur jalan di Indonesia masih jauh dari memadai untuk menunjang perkembangan ekonomi nasional, padahal kemajuan dan perkembangan suatu masyarakat sangat tergantung pada fasilitas infrastruktur sebagai sarana untuk distribusi berbagai sumberdaya dan pelayanan masyarakat. Menurut Queiroz dan Gautam, hal ini sejalan dengan kuatnya hubungan antara ketersediaan fasilitas jalan dengan perkembangan ekonomi yang ditunjukkan dengan hubungan antara produk nasional bruto

1

¹⁸⁸Hendrik Budi Untung, *Hukum Investasi*, Sinar Grafika, Jakarta, 2010, h. 3.

dengan jalan.¹⁸⁹ Di negara-negara berkembang seperti di Indonesia, sarana transportasi ini lebih signifikan lagi artinya bagi aktivitas ekonomi. Infrastruktur jalan sangat dibutuhkan untuk menghubungkan perekonomian di daerah pedesaan sehingga terjadi distribusi hasil-hasil pertanian ke perkotaan serta sebaliknya pula memberikan akses kesehatan, pendidikan, dan pelayanan lainnya bagi masyarakat pedesaan. Sistem infrastruktur jalan yang baik menyediakan sistem distribusi barang dan jasa yang lebih ekonomis dan efisien, yang pada akhirnya menyumbangkan bagi peningkatan daya saing bangsa.

Pembangunan infrastruktur di Indonesia terus mengalami perkembangan yang sangat pesat, perkembangan ini berpengaruh terhadap peningkatan kebutuhan unsur-unsur yang terkait dengan pembangunan infrastruktur, salah satunya adalah tenaga kerja. Tenaga kerja merupakan salah satu unsur penting yang mempengaruhi kelangsungan dan kelancaran pelaksanaan proyek konstruksi.

Istilah "infrastruktur" seringkali merupakan istilah yang digunakan dalam konteks isu kebijakan (policy), bukan secara spesifik mengacu pada hal-hal yang berkaitan dengan kegiatan teknis dan manajemen pada sektor infrastruktur. Sebagai fasilitas fisik penunjang pembangunan, perkembangan, dan ekonomi. "infrastruktur" seluruh aktifitas sering kali didefinisikan berbeda-beda. Mengacu pada N.S. Grigg, fasilitas fisik infrastruktur dikelompokkan ke dalam enam kategori yaitu: i). roads group (roads, streets, and bridges), ii). transportation services group (transit, rail, ports, and airports), iii). watergroup (water, waste water, and all water systems including waterways), iv). wastemanagement group (solid waste management systems), v). buildings and outdoor sports group,

-

¹⁸⁹*Ibid*, h. 2.

and vi). energy production and distribution group (electric and gas)¹⁹⁰.

Mulai pertengahan tahun 1990-an di Amerika Serikat muncul perdebatan mengenai lingkup infrastruktur yang secara khusus terkait pada bidang ketekniksipilan. Sejalan dengan menurunnya kondisi fasilitas-fasilitas fisik infrastruktur di negara tersebut, terdapat kebutuhan penyelesaian masalah infrastruktur yang bukan saja dalam aspek kebijakan publiknamun juga dalam aspek teknis dan manajemen. Masalahmasalah infrastruktur seringkali bukanlah masalah terkait aspek teknis, namun lebih kepada masalah keuangan, dampak sosial/ publik, dan dampak lingkungan. Masalah-masalah tersebut adalah kasus yang perlu dilihat secara sistem dan terpadu. Dengan mengacu pada National Science Foundation dijelaskan bahwa "infrastructure problems are 95% social, economic, and political, and only 5%technical". Dalam konteks inilah, kepakaran di bidang teknik sipil sangat dibutuhkan, namun dibutuhkan perluasan aplikasi rekayasa sehingga mencakup pula kompetensi manajemen dan sosial¹⁹¹.

Untuk menjadi bagian dari solusi isu infrastruktur nasional, tenaga-tenaga ahli bidang teknik sipil dituntut untuk memiliki kompetensi yang luas. Para tenaga ahli ini perlu memiliki kompetensi kerekayasaan, mengerti kompleksitas dan dampak dari sistem, mampu membangun fasilitas baru dan juga memeliharanya, memiliki wawasan pemerintahandan aspek politik, memiliki kompetensi di bidang ekonomi dan keuangan, dan mengetahui berbagai isu penting di luar disiplin ketekniksipilan. Lingkup ketekniksipilan yang bertumpu pada kompetensi kerekayasaan tentunya tidak dapat serta merta ditambah atau diperluas tanpa mengurangi aspek kerekayasaan yang selama ini telah menjadi kekuatan utama. Dengan

¹⁹⁰*Ibid.*, h. 5.

¹⁹¹*Ibid*.

¹⁹²*Ibid.*, h. 6.

demikian, di satu sisi ada kebutuhan masalah infrastruktur yang nyata yang selayaknya dapat dijawab oleh para tenaga ahli di bidang teknik sipil, namun terdapat tantangan dalam perluasan kompetensi di luar bidang kerekayasaan¹⁹³.

Perkembangan selama satu dekade terakhir menunjukkan bahwa tenaga ahli rekayasa atau rekayasawan (engineers) sangat diharapkan untuk dapat mengambil peran sebagai pemimpin dalam pemecahan masalah infrastruktur. Walaupun banyak isu terkait aspek sosial, ekonomi, politis, dan aspekaspek non-teknis lainnya, namun bidang ketekniksipilan dianggap cocok dan mampu untuk memimpin stakeholders lain. Bidang ilmu rekayasa dan manajemen infrastruktur yang berakar dari bidang teknik sipil telah mengalami banyak kemajuan. Bidang

yang relatif baru ini mencakup bahasan-bahasan secara terintegrasi mengenai *operations management*; pemeliharaan; dampak ekonomi, sosial, dan lingkungan; kebijakan pendanaan; dan keterlibatan pihak masyarakat. Pemahaman mengenai bidang ilmu rekayasa dan manajemen infrastruktur yang dimiliki oleh tenaga ahli bidang teknik sipil selayaknya akan turut menciptakan kebijakan yang lebih baik, peningkatan kerjasama antar *stakeholders*, penajaman arah penelitian dan pendidikan, dan perkuatan tindakan-tindakan seluruh *stakeholders* dalam menyelesaikan isu infrastruktur nasional. ¹⁹⁴

Peningkatan kualitas tenaga kerja sangat penting mengingat kebutuhan tenaga ahli dan tenaga terampil di industri jasa konstruksi sangat besar. Namun, kondisi saat ini relatif tidak ideal karena masih minimnya tenaga ahli dan tenaga terampil untuk menopang pesatnya perkembangan jasa konstruksi. Masalah kualitas tenaga kerja berkaitan erat dengan

¹⁹³*Ibid*.

¹⁹⁴*Ibid*.

implementasi atau hasil dari sebuah proyek yang dikerjakan oleh pelaku usaha konstruksi.

Hasil pekerjaan konstruksi yang berkualitas dapat diperoleh jika para pelaku bidang jasa konstruksi memiliki kompetensi dan profesionalisme yang tinggi sesuai bidang pekerjaannya. Salah satu upaya peningkatan kualitas kompetensi dan profesionalisme adalah dengan sistem penjaminan mutu (quality assurance) dalam bentuk sertifikasi. Sebagai tindak lanjut dari UU Jasa Konstruksi, dalam Pasal 15 Peraturan Pemerintah Nomor 28 Tahun 2000 tentang Usaha dan Peran Masyarakat Jasa Konstruksi, dinyatakan bahwa tenaga kerja konstruksi harus mengikuti sertifikasi keterampilan kerja atau sertifikasi keahlian kerja yang dilakukan oleh Lembaga Pengembangan Jasa Konstruksi (LPJK).

Keterampilan tenaga kerja merupakan bagian penting dari pelaksanaan suatu proyek konstruksi. Kesesuaian antara keterampilan kerja yang dimiliki oleh tenaga kerja dengan keterampilan kerja yang dibutuhkan oleh pengguna jasa tenaga kerja diperlukan untuk memperbesar peluang kerja. Peningkatan keterampilan tenaga kerja konstruksi, akan berdampak pada peningkatan daya tawar serta kesejahteraan tenaga kerja konstruksi, sekaligus meningkatkan produktivitas dan kualitas pelaksanaan konstruksi. Oleh sebab itu diperlukan upaya peningkatan keterampilan tenaga kerja konstruksi untuk dapat memenangkan persaingan dengan tenaga kerja dari negara lain.

Sertifikasi adalah proses penilaian untuk mendapatkan pengakuan atas kompetensi dan kemampuan dari seseorang, untuk memenuhi persyaratan perundang-undangan melalui uji kompetensi. Kompetensi merupakan salah satu akar permasalahan yang ada dalam penyelenggaraan jasa konstruksi. Kompetensi sumber daya manusia yaitu tenaga ahli dan terampil tentunya memerlukan persyaratan-persyaratan baku. Tujuan memberikan sertifikasi adalah untuk jaminan terhadap keterampilan, kualitas dan kemampuan kerja dari tenaga kerja konstruksi, sehingga mampu menghasilkan produk konstruksi yang memenuhi standar kualitas yang telah ditetapkan. Adanya sertifikasi ini diharapkan akan menjadi senjata ampuh bagi terbukanya akses-akses kesempatan kerja di proyek konstruksi secara kompetitif di tingkat global.

Rancang bangun infrastruktur merupakan salah satu bidang profesi yang akhir-akhir ini mendapat sorotan luas masyarakat dan media masa terutama sehubungan dengan terjadinya beberapa peristiwa kegagalan bangunan atau konstruksi. Kegagalan konstruksi sendiri dapat memiliki spektrum yang luas, mulai tahap pra-konstruksi, tahap konstruksihingga tahap pasca-konstruksidan intensitas kegagalan juga dapat bervariasi mulai dari kegagalan sebagian bangunan hingga seluruh bangunan konstruksi.

Upaya menelaah penyebab kegagalan bangunan menyangkut pula berbagai pihak seperti mulai dari surveyor, perencana, pelaksana, hingga pengawas dan pengguna bangunanyang memerlukan tim ahli berpengalaman. Namun yang lebih penting bagaimana agar peristiwa serupa tidak terulang di masa mendatang. Untuk itu, diperlukan pemahaman aspek risiko konstruksi, baik oleh sebab alamiah maupun oleh sebab lain akibat ulah manusia sendiri. Terkait hal tersebut, sertifikasi keahliandi bidang konstruksi menjadi penting artinya, sehingga masyarakat pengguna bangunan/ infrastruktur dapat lebih memperoleh jaminan kualitas rancang bangun yang dihasilkan.

Seiring dengan perkembangan infrastruktur yang pesat dengan berbagai perubahan teknologi yang begitu cepat pula, maka diperlukan sertifikasi keahlian yang menuntut pemutakhiran keahlian secara menerusmelalui organisasi profesi sebagai upaya mengembangkan sumber daya manusia yang profesional. Kementerian Pekerjaan Umum selama ini telah banyak mengembangkan berbagai Norma, Standar, Pedoman dan Manual (NSPM) yang perlu menjadi acuan dalam

pelaksanaan pembangunan infrastruktur di negara kita. Hasil karya putra bangsa ini harus ditempatkan sebagai acuan pembangunan yang perlu disosialisasikan baik di lingkungan institusi pemerintah daerah, masyarakat jasa konstruksi dan pengguna jasa konstruksi termasuk dunia pendidikan sebagai upaya pencerdasan kehidupan bangsa.

UU Jasa Konstruksi mengatur organ organisasi jasa konstruksi secara umum, bahwapekerjaan konstruksi merupakan layanan jasa keahlian profesional, baik secara perseorangan maupun dalam bentuk badan usahaberbadan hukumdanatau badan usaha tidak berbadan hukum. Ketentuan Pasal 1 Angka 2 UU Jasa Konstruksi menyebutkan, bahwa pekerjaan konstruksi merupakan keseluruhan atau sebagian rangkaian kegiatan perencanaan dan/atau pelaksanaan beserta pengawasan mencakuppekerjaan arsitektur, sipil, mekanikal, elektrikal, dan tata lingkungan masing-masing kelengkapanya, untuk mewujudkan suatu bangunan atau bentuk fisik lain. Pengertian tersebut terdapat 3 (tiga) layanan untuk pekerjaan konstruksi sebagai penyedia jasa atau subyek hukumlayanan tersebut adalah:

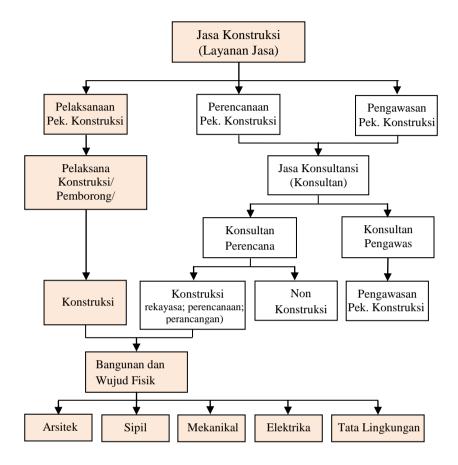
- a. layanan jasa perencanaan pekerjaan konstruksi atau disebut dengan jasa konsultansi atau konsultan yaitu yang memberikan layanan jasa rekayasa; perencanaan; perancangan dalam pekerjaan konstruksi yang meliputi rangkaian kegiatan bagian-bagian atau dari kegiatan penyusunan dokumen karya perencanaan untuk pelaksanaan pekerjaan konstruksi dalam bentuk gambar-gambar; rencana kerja dan syarat-syarat (umum, administrasi dan teknis); rencana anggaran biaya.
- b. layanan jasa pelaksanaan pekerjaan konstruksi atau kontraktor atau pemborong yaitu yang memberikan layanan jasa pelaksanaan dalam pekerjaan konstruksi yang meliputi rangkaian kegiatan pekerjaan persiapan sampai dengan bagian-bagian dari kegiatan mulai dari serah terima

- pekerjaan yang terakhir dalam bentuk fisik/atau bangunan dan dilengkapi dengan dokumen pelaksanaannya.
- c. layanan jasa pengawasan pekerjaan konstruksi yaitu kegiatan yang memberikan layanan jasa pengawasan baik sebagian atau keseluruhan pekerjaan pelaksanaan konstruksi yang dikerjakan oleh pelaksana konstruksi, sampai dengan serah terima yang terakhir, dilengkapi dengan dokumen pengawasan¹⁹⁵.

Ketiga layanan di atas, disebut jasa konstruksi untuk pekerjaan konstruksi, yang produk akhirnya adalah infrastruktur dalam bentuk fisik bangunan, bangunan gedung, jalan dan jembatan, bendungan dan karya intelektual hasil olah pikir (brainware) yang tertuang dalam bentuk dokumen karya perencanaan; terdiri atas gambar desain dan gambar kerja secara detail atau biasa disebut DED (desain engineering detail), serta Rencana Kerja dan Syarat, Rencana Analisa Biaya, beserta dokumen teknik lainnya.

Alur layanan jasa konstruksi sebagaimana dalam gambar berikut ini:

¹⁹⁵Djoko Soepriyono, *Kegagalan Bangunan dan Undang-undang Jasa Konstruksi*, Media Dinamika Konsultan Nasional Bisnis Konsultan, Edisi 02 Tahun II, Nopember 2005.



Gambar 3 : Alur Layanan Jasa Konstruksi

Pekerjaan konstruksi sesuai Penjelasan Pasal 1 angka 2 UU Jasa Konstruksi, yang merupakan lingkup layanan pekerjaan:

- 1. Pekerjaan arsitektural mencakup antara lain: pengolahan bentuk dan masa bangunan berdasarkan fungsi serta persyaratan yang diperlukan setiap pekerjaan konstruksi;
- 2. Pekerjaan sipil mencakup antara lain: pembangunan pelabuhan, bandar udara, jalan kereta api, pengamanan pantai, saluran irigasi/kanal, bendungan, terowongan, gedung, jalan dan jembatan, reklamasi rawa, pekerjaan pemasangan perpipaan, pekerjaan pemboran, dan pembukaan lahan;

- 3. Pekerjaan mekanikal dan elektrikal merupakan pekerjaan pemasangan produk-produk rekayasa industri. Pekerjaan mekanikal mencakup antara lain: pemasangan turbin, pendirian dan pemasangan instalasi pabrik, kelengkapan instalasi bangunan, pekerjaan pemasangan perpipaan air, minyak, dan gas.
- 4. Pekerjaan elektrikal mencakup antara lain : pembangunan jaringan transmisi dan distribusi kelistrikan, pemasangan instalasi kelistrikan, telekomunikasi beserta kelengkapannya ;
- 5. Pekerjaan tata lingkungan mencakup antara lain: pekerjaan pengolahan dan penataan akhir bangunan maupun lingkungannya.

Kelimanya dengan produk akhir adalah bangunan hasil dari pekerjaan konstruksi, bangunan adalah wujud fisik hasil pekerjaan konstruksi yang menyatu dengan tempat kedudukan baik yang ada di atas, di bawah tanah dan/atau air. Dalam pengertian menyatu dengan tempat kedudukan terkandung makna, bahwa proses penyatuannya dilakukan melalui penyelenggaraan pekerjaan konstruksi. Pengertian menyatu dengan tempat kedudukan tersebut dalam pelaksanaannya perlu memperhatikan adanya asas pemisahan horisontal dalam pemilikan hak atas tanah terhadap bangunan yang ada di atasnya, sebagaimana asas hukum yang dianut dalam undang-undang agraria.

Hasil pekerjaan konstruksi ini dapat juga dalam bentuk fisik lain, antara lain: dokumen, gambar rencana, gambar teknis, tata ruang dalam (*interior*), dan tata ruang luar (*exterior*), atau penghancuran bangunan (*demolition*). Pengertian bangunan secara khusus bangunan adalah bangunan gedung, yaitu ketentuan Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2002 tentang Bangunan Gedung, menjelaskan bahwa:

Bangunan gedung adalah wujud fisik hasil pekerjaan konstruksi yang menyatu dengan tempat kedudukannya, sebagian atau seluruhya berada di atas dan/atau di dalam tanah dan/atau air, yang berfungsi sebagai tempat manusia

melakukan kegiatannya, baik untuk hunian atau temapt tinggal, kegiatan keagamaan, kegiatan usaha, kegiatan sosial, budaya, maupun kegiatan khusus.

Pengertian secara umum tentang bangunan jalan, ketentuan Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 38 Tahun 2004 tentang Jalan menjelaskan, bahwa:

Jalan adalah prasarana transportasi darat yang meliputi segala bagian jalan, termasuk bangunan pelengkap dan perlengkapannya yang diperuntukkan bagi lalu lintas, yang berada pada permukaan tanah, di atas permukaan tanah, di bawah permukaan tanah dan/atau air, serta di atas permukaan air, kecuali jalan kereta api, jalan lori, dan jalan kabel.

konstruksi dalam Pelaku jasa menjalankan kegiatan infrastruktur pekerjaan pembangunan untuk konstruksi, ketiganya terikat dengan perjanjian, yang tertuang dalam kontrak kerja konstruksi, karena kontrak kerja konstruksi merupakan dokumen yang mengatur hubungan hukum antara pengguna jasa dengan penyedia jasa yang dapat menimbulkan hak dan kewajiban. Ketentuan Pasal 1 angka 5 UU Jasa Konstruksi, yang menjelaskan bahwa "Kontrak kerja konstruksi adalah keseluruhan dokumen yang mengatur hubungan hukum antara pengguna jasa dan penyedia jasa dalam penyelenggaraan pekerjaan konstruksi."

Menurut Sarwono Hardjomuljadi menyatakan, bahwa kontrak konstruksi tidak sama dengan kontrak-kontrak yang lain di mana sesuatu yang dikontrakkan adalah sesuatu yang pasti dan tidak berubah, sejak kontrak ditandatangani hingga selesainya kontrak. Kontrak konstruksi adalah kontrak yang dinamis karena tidaklah mungkin untuk menyatakan dalam perjanjian kontrak tersebut semua kemungkinan yang akan maupun tidak akan terjadi selama pelaksanaan konstruksi, karena jangka waktu pelaksanaan, kompleksitas, ukuran dan kenyataan bahwa harga kontrak yang telah disepakati akan berubah setiap saat (dengan adanya amandemen) hingga

selesainya proyek¹⁹⁶. Ketentuan Pasal 1 angka 22 Perpres Nomor 54 Tahun 2010 jo. Perpres Nomor 70 Tahun 2012, menyebutkan bahwa:

Perjanjian adalah perikatan disebut juga kontrak pengadaan jasa. Kontrak pengadaan barang/jasa yang selanjutnya disebut kontrak adalah perjanjian tertulis antara pejabat pembuat komitmen dengan penyedia barang/jasa atau pelaksana swakelola, yang obyeknya/ lingkup pekerjaan adalah pekerjaan konstruksi.

Konsultan perencana dan konsultan pengawas pada dasarnya adalah perusahaan di bidang jasa, yaitu jasa konsultansi atau usaha jasa konsultan. Pengertian jasa konsultansi sesuai ketentuan Pasal 1 angka 16 Perpres Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah, yang menjelaskan bahwa "Jasa konsultansi adalah jasa lavanan profesional yang membutuhkan keahlian tertentu di berbagai bidang keilmuan yang mengutamakan adanya olah pikir (brainware)." Dalam ketentuan tersebut mengatur pekerjaan konstruksi dan pekerjaan non konstruksi. Sementara itu, usaha jasa konsultan adalah setiap badan usaha yang melayani jasa konsultan berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia dan di negara di mana jasa konsultan tersebut dilaksanakan, serta menjalankan usaha yang tidak bertentangan dengan etika dan tata laku profesi(Ketentuan BAB I Angka 2 Anggaran Dasar Ikatan Nasional Konsultan Indonesia, sesuai perubahan ke sebelas dilakukan dalam Musyawarah Nasional Luar Biasa yang dilaksanakan di Jakarta, dan disahkan pada tanggal 16 Januari 2009).

Layanan jasa konstruksi untuk pekerjaan konstruksi khususnya pemborong sangat diminati oleh masyarakat. Terbukti banyaknya masyarakatmendirikan badan usaha di bidangjasa konstruksi untuk pekerjaan konstruksi, karenapembangunan infrastruktur yang

¹⁹⁶Sarwono Hardjomuljadi, "Dewan Sengketa Suatu Solusi Penanganan Sengketa Kontrak Konstruksi", *Journal Konstruksia*, Fakultas Teknik Sipil, Universitas Muhammadiyah Jakarta, Ed. II, Januari 2012, h. 36.

dilakukan oleh pemerintah banyak dilakukan melalui Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara, Anggaran Pendapatan dan Belanja Daerah, Bantuan Luar Negeri atau pinjaman asing dan atau swasta nasional/asing yang tersebar di seluruh Indonesia 197. Jasa konstruksi merupakan pendukung dari terselenggaranya pembanguan infrastruktur tersebut.

2. Urgensi Sertifikasi Profesi

Profesi, sebagai gejala sejarah, memang baru berkembang dalam dunia kerja manusia dalam tiga abad terakhir ini, sejalan dengan perkembangan kehidupan industrial modern. Kristalisasinyapun baru terjadi pada akhir abad 19 yang lalu di lingkungan peradaban industri Barat. Namun, segera pada abad 20, apa yang dinamakan profesi dan profesionalisme ini nyata-nyata telah menjadi bahan kajian dan diskusi-diskusi yang cukup dominan di kalangan peneliti dan praktisi¹⁹⁸.

Profesi bukan hanya dibutuhkan oleh seseorang atau kelompok akan tetapi menyangkut kebutuhan publik sehingga peran negara dibutuhkan untuk mengesahkan/ mengangkat seseorang menjadi penyandang profesi agar meniadakan/ meminimalkan kerugian atau tindakan yang tidak bertanggung jawab terhadap pihak yang membutuhkan jasa profesi serta tidak merugikan kepentingan publik. Kemahiran yang tinggi dan kemampuan yang mampu untuk menguasai teknologi canggih sesungguhnya merupakan ciri sejati seseorang yang berkualifikasi sebagai profesi. Kemampuan dan keahlian khusus memang disyaratkan bagi hampir setiap jabatan yang ada dalam sistem kerja industrial 199.

Profesi pada hakekatnya adalah suatu pekerjaan (okupasi) yang berkualifikasi yang menuntut syarat keahlian tinggi kepada para pengemban dan pelaksanaannya. Menurut Talcoot Parsons

¹⁹⁷Djoko Soepriyono, loc. cit.

¹⁹⁸Soetandyo Wigjosoebroto, Profesi dan Profesionalisme, *Yuridika*, No. 6 Th. VI, November-Desember 1991, h. 1. ¹⁹⁹*Ibid*.

sebagaimana yang dikutip oleh Soetandyo Wigjosoebroto, pada dasarnya ada tiga kriteria utama untuk mengkualifikasi apakah suatu pekerjaan itu boleh dikatakan profesi atau bukan.

Pertama, profesi berbeda dengan pekerjaan biasa, akan dilaksanakan atas dasar keahlian yang tinggi, dan karena itu hanya dapat dimasuki oleh mereka yang telah menjalani pendidikan dan pelatihan teknis yang amat lanjut. Sehubungan dengan itu, setiap profesi selalu mengembangkan pranata dan lembaga untuk menetapkan standar keahlian vang diperlukan untuk mengefektifkan iasa profesi, dan sekaligus juga menilai kemampuan individu-individu yang menjalani profesi itu, sehingga standar keahlian tetap terjaga. Kedua, menyaratkan agar keahlian dipakainya selalu berkembang nalar vang secara dikembangkan dengan teratur seiring dengan kebutuhan masyarakat yang minta dilayani oleh profesi yang menguasasi keahlian profesional. Dengan demikian, standar keahlian yang dituntut oleh profesi tidaklah akan statis dan konsevatif, melainkan selalu dinamik dan progresif, sejalan dengan perkembangan masyarakat yang harus dilayani oleh profesi tersebut. Ketiga, profesi itu selalu mengembangkan pranata dan lembaga untuk mengontrol agar keahlian-keahlian profesional didayagunakan secara bertanggungjawab.²⁰⁰

Sonny Keraf menyatakan, "bahwa suatu pekerjaaan dikategorikan sebagai profesi adalah; 1. adanya pengetahuan khusus; 2. terdapat kaidah dan standar moral yang sangat tinggi; 3. pengabdian kepada kepentingan masyarakat; 4. biasanya ada izin khusus untuk bisa menjalankan suatu profesi, dan 5. kaum profesional biasanya menjadi anggota suatu organisasi profesi".

Senada dengan hal tersebut, Shidarta, menyatakan, "bahwa profesi merupakan suatu konsep yang lebih spesifik dibandingkan dengan pekerjaan. Dengan kata lain, pekerjaan memiliki konotasi

²⁰⁰*Ibid.*, h. 2.

²⁰¹Johannes Ibrahim dan Lindawaty Sewu, *Hukum Bisnis*, Refika Aditama, Bandung, 2004, h. 33.

yang lebih luas daripada profesi. Suatu profesi adalah pekerjaan, namun tidak semua pekerjaan merupakan profesi²⁰².

Menurut Brandeis, untuk dapat disebut sebagai profesi, maka pekerjaan itu sendiri harus mencerminkan adanya dukungan berupa:

- 1. ciri-ciri pengetahuan (intellectual character);\
- 2. diabdikan untuk kepentingan orang lain;
- 3. keberhasilan tersebut bukan didasarkan pada keuntungan finansial;
- 4. didukung oleh organisasi (*association*) profesi dan organisasi profesi tersebut antara lain untuk menentukan berbagai ketentuan yang merupakan kode etik, serta pula bertanggung jawab dalam memajukan dan menyebarkan profesi yang bersangkutan, dan
- 5. ditentukan adanya standar kualifikasi profesi. 203

Dengan demikian, pekerjaan yang dikategorikan sebagai profesi memiliki standar kualifikasi tertentu. Sedangkan, yang dimaksud dengan standar kualifikasi adalah ketentuan-ketentuan baku yang minimal harus ditempuh oleh penyandang profesi dalam menjalani pekerjaannya.

Dalam UU Jasa Konstruksi diatur tentang Persyaratan Usaha, Keahlian dan Keterampilan. Perencana konstruksi, pelaksana konstruksi dan pengawas konstruksi yang berbentuk badan usaha harus: a. Memenuhi ketentuan tentang perizinan usaha di bidang jasa konstruksi dan b. Memiliki sertifikat, klasifikasi, dan kualifikasi perusahaan jasa konstruksi (Pasal 8 UU Jasa Konstruksi).

Sedangkan untuk perseorangan pengaturannya sebagai berikut : 1) Perencana konstruksi dan pengawas konstruksi orang perseorangan harusmemiliki sertifikat keahlian; 2) Pelaksana konstruksi orang perseorangan harus memiliki

²⁰³*Ibid.*. h. 101-102.

_

²⁰²Shidarta, *Moralitas Profesi Hukum (Suatu Tawaran Kerangka Berpikir)*, Refika Aditama, Bandung, 2009, h. 101.

sertifikatketerampilan kerja dan sertifikat keahlian kerja; 3) Orang perseorangan yang dipekerjakan oleh badan usaha sebagaiperencana konstruksi atau pengawas konstruksi atau tenaga tertentu dalambadan usaha pelaksana konstruksi harus memiliki sertifikat keahlian dan 4) Tenaga kerja yang melaksanakan pekerjaan keteknikan yang bekerja padapelaksana konstruksi harus memiliki sertifikat keterampilan dan keahliankerja (Pasal 9 UU Jasa Konstruksi).

3. Fungsi Organisasi Profesi

Profesi sesungguhnya bertumpu kuat pada paham atau ideologi, yang disebut paham atau ideologi profesionalisme. Komponen profesionalisme adalah meliputi komponen teknik (teknologi) dan komponen etik. Oleh Soetandyo Wignjosoebroto dinyatakan bahwa kedua komponen tersebut merupakan unsur *sine qua non* di dalam seluruh ide dan ideologi profesionalisme, sekalipun dalam praktik matra tekniknya acap kali cenderung lebih ditonjolkan dan lebih dipentingkan ketimbang matra etiknya. Padahal, menurut konsepnya, tanpa komponen etik apa yang dinamakan profesi itu akan mudah terperosok ke dalam praktik-praktik penyalahgunaan keahlian²⁰⁴.

Salah satu ciri profesi adalah adanya unsur pendukung yang menompang keberadaannya, yaitu suatu organisasi yang dikelola Organisasi secara profesional. profesi merupakan wadah profesi, penyandang pengembangan tempat para profesi melakukan tukar-menukar informasi, menyelesaikan permasalahan profesi, dan membela hak-hak anggotanya. Untuk itu, organisasi ini memiliki unsur-unsur yang salah satu misi utamanya adalah makin menyebarkan citra positif dari profesi tersebut. Organisasi profesi yang solid biasanya mempunyai wibawa yang tinggi di mata para anggotanya. Soliditas organisasi profesi antara lain ditandai dengan penggunaan indikator-indikator yang sama di

²⁰⁴Soetandyo Wignjosoebroto, loc. cit.

antara para anggotanya dalam memandang suatu pelanggaran etika profesi. ²⁰⁵

Etika profesi pada awalnya terbentuk guna kepentingan kelompok profesi itu sendiri karena bermula dari pemasalahan-permasalahan yang timbul, dalam perkembangannya sesuai dengan situasi dan kondisi ilmu pengetahuan filsafat yang terkait dengan etika maka berkembang menjadi lebih maju sesuai dengan hasil penelitian empiris yang didukung oleh norma yang ada diperoleh suatu hipotesa dan sampailah pada hasil akhir etika profesi guna kepentingan masyarakat dengan konsekuensi logis etika profesi merefleksikan kinerjanya secara etis atas kebutuhan masyarakat.

Etika didefinisikan oleh William C. Frederick sebagai "A set of rules that define right and wrong conducts". Seperangkat aturan/undang-undang yang menentukan pada perilaku benar dan salah. Lebih lanjut dijelaskan bahwa ethical rules: when our behaviors is acceptable and when it is disapproved and considered to be wrong. Ethical rules are guides to moral behavior. Oleh Bruce D. Fisher dan Michael J. Phillips dinyatakan bahwa "these codes (ethical codes) attempt to establish in advance what professionals should do in situations involving clashes of values. A professional code may help to address this matter". 206 Aturan perilaku etik ketika tingkah laku kita diterima masyarakat, dan sebaliknya manakala perilaku kita ditolak oleh masyarakat karena dinilai sebagai perbuatan salah. 207 Oleh Roscoe Pound dikatakan bahwa prinsip-prinsip etika suatu masyarakat beradab (civilized society) merupakan tujuan dan sasaran akhir dari hukum substantif, yaitu adanya suatu pengaturan bahwa seseorang tidak boleh menyakiti atau merugikan orang lain; seseorang dapat memiliki

²⁰⁶Bruce D. Fisher dan Michael J. Phillips, *The Legal, Ethical, dan Regulatory Environment of Business*, West Legal Studies In Business, Mason-USA, 2001, h. 5.

²⁰⁵Shidarta, *op.cit.*, h. 107.

²⁰⁷Cicih Sutarsih, *Etika Profesi*, Direktorat Jenderal Pendidikan Islam Kementerian Agama RI, Jakarta, 2012, h. 17.

dan mengawasi harta bendanya; orang-orang harus bertindak dengan iktikad baik dalam membuat kontrak satu sama lain²⁰⁸.

Etika merupakan cabang filsafat yang membahas nilai dan norma, moral yang mengatur interaksi perilaku manusia baik sebagai individu maupun sebagai kelompok. Moral didasarkan atas hati nurani manusia dan memungkinkan manusia untuk membedakan antara yang baik dan yang buruk. Kesadaran berkaidah manusia bersumber pada kemampuan membedakan antara yang baik dan yang buruk atau etika²⁰⁹. Dalam pemahaman ini, etika yang digunakan sebagai landasan pijakan manusia dalam perilakunya dapat diklasifikasikan dengan beberapa penafsiran sebagai refleksi kritis dan refleksi aplikatif.

Refleksi kritis atas norma dan moralitas lebih dikonotasikan sebagai upaya manusia dalam penilaian etika perilaku yang bersifat filosofis sesuai dengan dinamika perkembangan fenomena perubahan yang bersifat mendasar tentang kehidupan pergaulan antar manusia dan terhadap lingkungannya.

Sedangkan refleksi aplikasi atas norma moralitas lebih ditujukan pada bagaimana menerapkan dan mensosialisasikan ke dalam kehidupan dan pergaulan antar manusia dan lingkungan yang bersifat dinamis dan cenderung mengalami perubahan.²¹⁰ Sedangkan prinsip dari etika profesi adalah 1. Bertanggungjawab, setiap orang yang mempunyai profesi diharapkan selalu bersikap bertanggungjawab baik terhadap pelaksanaan pekerjaan maupun terhadap hasil pekerjaannya; 2. Berkeadilan, artinya dalam menjalankan profesi perlu menghargai pihak-pihak lain; dan 3. Otonomi, yaitu profesi diberi kebebasan dalam menjalankan profesinya sesuai dengan standar profesi yang berlaku²¹¹.

²⁰⁸Lord Lloyd Of Hampsteaddan M.D.A. Freeman, *Introduction to Jurisprudence*, Stevens & Sons Ltd., London, 1985, h. 656.

²⁰⁹Mochtar Kusumaatmadja, dan B. Arief Sidharta, *Pengantar Ilmu Hukum* (Suatu Pengenalam Pertama Ruang Lingkup Berlakunua Ilmu Hukum) Buku I, Alumni, Bandung, 2000.h. 26.

²¹⁰Lord Lloyd Of Hampsteaddan M.D.A. Freeman, *loc.cit*.

²¹¹Johannes Ibrahim dan Lindawaty Sewu, *loc. cit.*

Peraturan Pemerintah No. 28 Tahun 2000 tentang Usaha dan Peran Masyarakat Jasa Konstruksi salah satu peraturan pelaksana Undang-Undang No. 18 Tahun 1999 tentang Jasa Konstruksi. Secara terperinci Peraturan Pemerintah ini mengatur beberapahal yang terkait dengan peran masyarakat sebagaimana diatur dalam Pasal 31-33 UU No 18 tahun 1999. Peran Masyarakat Dalam Jasa Konstruksi sebagaimana yang diatur dalam UU Jasa Konstruksi merupakan pengaturan yang sangat penting, karena dari pengaturan inilah lahir LPJK.

Masyarakat jasa konstruksi merupakan bagian dari masyarakat yangmempunyai kepentingan dan/atau kegiatan yang berhubungan denganusaha dan pekerjaan jasa konstruksi.Penyelenggaraan peran masyarakat jasa konstruksi dilaksanakan melalui suatu Forum Jasa Konstruksi. Penyelenggaraan peran masyarakat jasa konstruksi dalam melaksanakan pengembangan jasa konstruksidilakukan oleh suatu lembaga yang independen dan mandiri (Pasal 31 UU Jasa Konstruksi).

Forum Jasa Konstruksi terdiri atas unsur-unsur: a. Asosiasi perusahaan jasa konstruksi;b. Asosiasi profesi jasa konstruksi;c. Asosiasi perusahaan barang dan jasa mitra usaha jasa konstruksi; d. masyarakat intelektual;e. organisasi kemasyarakatan yang berkaitan dan berkepentingan dibidang jasa konstruksi dan/atau yang mewakili konsumen jasakonstruksi;f. instansi Pemerintah;g. dan unsur—unsur lain yang dianggap perlu.

Sedangkan dalam Penjelasan Pasal 32 ayat (1) UU Jasa Konstruksi dijelaskan, bahwa:

- 1. Asosiasi perusahaan jasa konstruksi, merupakan satu atau lebih wadah organisasi dan atau himpunan para pengusaha yang bergerak di bidang jasa konstruksi untuk memperjuangkan kepentingan dan aspirasi para anggotanya.
- 2. Asosiasi profesi jasa konstruksi, merupakan satu atau lebih wadah organisasi atau himpunan perorangan, atas dasar kesamaan disiplin keilmuan di bidang konstruksi atau kesamaan profesi di bidang jasa konstruksi, dalam usaha

- mengembangkan keahlian dan memperjuangkan aspirasi anggota. Asosiasi bersifat independen, mandiri dan memiliki serta menjunjung tinggi kode etik profesi.
- 3. Mitra usaha asosiasi perusahaan barang dan jasa adalah orang perseorangan atau badan usaha yang kegiatan usahanya di bidang penyediaan barang atau jasa baik langsung maupun tidak langsungmendukung usaha jasa konstruksi.

Peran Forum Jasa Konstruksi adalah untuk melakukan upaya menumbuhkembangkan usahajasa konstruksi nasional yang berfungsi untuk :a. menampung dan menyalurkan aspirasi masyarakat;b. membahas dan merumuskan pemikiran arah pengembangan jasakonstruksi nasional;c. tumbuh dan berkembangnya peran pengawasan masyarakat;d. memberi masukan kepada Pemerintah dalam merumuskanpengaturan, pemberdayaan, dan pengawasan (Pasal 32 ayat (2) UU Jasa Konstruksi).

Sedangkan pembentukan LPJK beranggotakan wakil-wakil dari:a. asosiasi perusahaan jasa konstruksi;b. asosiasi profesi jasa konstruksi;c. pakar dan perguruan tinggi yang berkaitan dengan bidang jasakonstruksi; dand. instansi Pemerintah yang terkait.

Wakil-wakil instansi Pemerintah yang duduk dalam forum jasa konstruksi adalah pejabat yang ditunjuk oleh instansi Pemerintah yang mempunyai tugas dan fungsi pembinaan dalam bentuk pemberdayaan dan pengawasan di bidang jasa konstruksi. Peran Pemerintah dalam pembinaan jasa konstruksi masih dominan, dengan UU Jasa Kosntruksi, pengembangan usaha jasa konstruksi diserahkan sepenuhnya kepada masyarakat jasa konstruksi. Dalam tahap awal pelaksanaan UU Jasa Konstruksi ini, peran Pemerintah masih diperlukan untuk: a. mengambil inisiatif/prakarsa dalam mewujudkan peran forum; b. memberikan dukungan fasilitas termasuk pendanaan untuk memungkinkan terwujud dan berfungsinya peran masyarakat jasa konstruksi (wadah organisasi pengembangan iasa konstruksi) berikut lembaga-lembaga pelaksanaannya.

Adapun tugas LPJK adalaha. melakukan atau mendorong penelitian dan pengembangan jasakonstruksi;b. menyelenggarakan pendidikan dan pelatihan jasa konstruksi;c. melakukan registrasi tenaga kerja konstruksi, yang meliputi klasifikasi,kualifikasi dan sertifikasi keterampilan dan keahlian kerja;d. melakukan registrasi badan usaha jasa konstruksi;e. mendorong dan meningkatkan peran arbitrase, mediasi, dan penilai ahlidi bidang jasa konstruksi (Pasal 33 UU Jasa Konstruksi).

Pengembangan jasa konstruksi yang dilakukan oleh LPJKdimaksudkan,antara lain:1) agar penyedia jasa mampu memenuhi standar-standar nasional, regional,dan internasional;2) mendorong penyedia jasa untuk mampu bersaing di pasar nasional maupuninternasional; sertamengembangkan sistem informasi jasa konstruksi.

Pengaturan peran masyarakat jasa konstruksi sebagaimana yang dijelaskan di atas menimbulkan berbagai konflik implementasinya di lapangan. Untuk forum jasa konstruksi mungkin tidakterlalu bermasalah mengingat fungsi forum tersebut tidak signifikan dalamimplementasi pengaturan jasa konstruksi. Peran dari forum tidak lebih darisekedar memberikan masukan kepada berbagai pihak yang terkait denganpengaturan industri jasa konstruksi. Peran signifikan yang cukup besarpengaruhnya adalah dalam proses pengawasan pelaksanaan regulasi jasakonstruksi. Keterlibatan pelaku usaha dalam forum ini juga memilikikonsekuensi yang besar terhadap munculnya penggunaan forum untuktindakan-tindakan yang bertentangan dengan prinsip persaingan usaha yangsehat karena fungsinya yang tidak begitu strategis.Hal yang kemudian banyak menimbulkan kontroversi adalahkemunculan lembaga yang ditunjuk berdasarkan Pasal 31 ayat (3) UU Jasa Kosntruksi sebagaipelaksana peran masyarakat jasa konstruksi dalam pengembangan jasakonstruksi dilakukan yang kemudian diterjemahkan sebagai landasankeabsahan LPJK, Ada dualisme lembaga pada LPJK, yaitu LPJK yang didukung oleh Menteri Pekerjaan Umum (LPJK PU) dan LPJK Arteri

(berkantor di Jalan Arteri Jakarta)²¹², yang merupakan lembaga yang independen dan mandiri.Tugas LPJK yang kontroversi adalah melakukan registrasi badan usaha jasakonstruksi. Sementara dalam Pasal 1 butir 9 UU Jasa Konstruksi registrasi didefinisikan sebagaisuatu kegiatan untuk menentukan kompetensi profesi keahlian dan keterampilantertentu, orang perseorangan dan badan usaha untuk menentukan izin usahasesuai klasifikasi dan kualifikasi yang diwujudkan dalam sertifikat.

Berdasarkan Anggaran Dasar LPJK khususnya Bab IV tentang Tugas, Fungsi, Lingkup Wewenang dan Sifat LPJK.

Tugas LPJK adalahuntuk: a. melakukan atau mendorong penelitian dan pengembangan jasa konstruksi; b.menyelenggarakan pendidikan dan pelatihan jasa konstruksi; c.melakukan registrasi tenaga kerja konstruksi, yang meliputi klasifikasi, kualifikasi, dan sertifikasi keterampilan dan keahlian kerja; d. melakukan registrasi badan usaha jasa konstruksi; dan e. mendorong dan meningkatkan peran arbitrase, mediasi dan penilai ahli di bidang jasa konstruksi.

Dalam rangka pelaksanaan tugas LPJK, maka LPJK dapat: a. mengembangkan sistem informasi jasa konstruksi; b. menyusun model dokumen lelang, model kontrak kerja konstruksi dan pedoman tata cara pengikatan; c. melakukan sosialisasi penerapan standar nasional, regional, dan internasional; d. mendorong penyedia jasa untuk mampu bersaing di pasar nasional maupun internasional (Pasal 10 Anggaran Dasar LPJK).

Adapun fungsi LPJK adalah sebagai penyelenggara pengembangan jasa konstruksi, sebagai wadah pembinaan pelaksanaan jasa konstruksi, dansebagai mitra pemerintah dalam pembinaan jasa konstruksi (Pasal 11 Anggaran Dasar LPJK).

Untuk melaksanakan tugas dan fungsi tersebut, maka lingkup wewenang LPJKadalah:

1. memberikan akreditasi kepada:

²¹²"Kontraktor Gugat Dinas Pengairan (Bawa Kasus tender Proyek ke PTUN)", *Surya*, 31 Juli 2013, h. 16.

- a. asosiasi perusahaan jasa konstruksi untuk membantu LPJK dalam rangka menyelenggarakan klasifikasi dan kualifikasi badan usaha,
- asosiasi profesi jasa konstruksi, institusi pendidikan dan pelatihan di bidang jasa konstruksi untuk membantu LPJK dalam rangka penyelenggaraan sertifikasi keterampilan kerja dan keahlian kerja;
- 2. memberikan status kesetaraan sertifikat keahlian tenaga kerja asing dan menyelenggarakan registrasi badan usaha asing;
- 3. menyusun dan merumuskan ketentuan-ketentuan mengenai tanggung jawab profesi berlandaskan prinsip-prinsip keahlian sesuai dengan kaidah keilmuan, kepatutan, dan kejujuran intelektual dalam menjalankan profesinya dengan tetap mengutamakan kepentingan umum;
- memberikan sanksi kepada asosiasi perusahaan jasa konstruksi, asosiasi profesi jasa konstruksi, dan institusi pendidikan dan pelatihan yang mendapat akreditasi dari LPJK atas pelanggaran yang dilakukan; dan
- memberikan sanksi kepada penyedia jasa konstruksi atas pelanggaran ketentuan LPJK (Pasal 12 Anggaran Dasar LPJK)

LPJK bersifat nasional, independen, mandiri dan terbuka, yang dalam kegiatannyabersifat nirlaba.

Berdasarkan tugas dan kewenangan tersebut maka menjadi jelas bahwaLPJKsatu-satunya lembaga jasa konstruksi Indonesia. Seiring pendiriannya kiniruang lingkup LPJK telah menjangkau seluruh Indonesia melalui pendirian LPJKdi beberapa daerah (LPJKD). Berikut adalah beberapa data terkait denganperkembangan pengelolaan industri jasa konstruksi yang dilakukan oleh LPJKsesuai dengan tugas dan fungsinya (Pasal 13 Anggaran Dasar LPJK).

Asosiasi Anggota LPJK adalah:

Tabel 1 : Asosiasi Anggota LPJK

No.	Nama Anggota
1.	Asosiasi Aspal Beton Indonesia (AABI)
2.	Asosiasi Kontraktor Air Indonesia (AKAINDO)
3.	Asosiasi Kontraktor Gedung dan Pemukiman Indonesia (AKGEPI)
4.	Asosiasi Kontraktor Indonesia (AKI)
5.	Asosiasi Kontraktor Jalan dan Jembatan Indonesia (AKJI)
6.	Asosiasi Kontraktor Listrik dan Mekanikal Indonesia (AKLI)
7.	Asosiasi Kontraktor Mekanikal Indonesia (AKMI)
8.	Asosiasi Kontraktor Sumber Daya Air Indonesia (AKSDAI)
9.	Asosiasi Kontraktor Konstruksi Indonesia (AKSI)
10.	Asosiasi Kontraktor Konstruksi Indonesia (AKSINDO)
11.	Asosiasi Kontraktor Tata Lingkungan Indonesia (AKTALI)
12.	Asosiasi Perawatan Bangunan Indonesia (APBI)
13.	Asosiasi Perusahaan Kontraktor Mekanikal dan Elektrikal Indonesia (APKOMATEK)

BAB III | Pinsip Tanggung Gugat..

14.	Asosiasi Perusahaan Nasional Telekomunikasi (APNATEL)
15.	Asosiasi Perusahaan Pengelola Alat Berat/Alat Konstruksi Indonesia (APPAKSI)
16.	Asosiasi Perusahaan Pengeboran Air Tanah Indonesia (APPATINDO)
17.	Asosiasi Perusahaan Survey dan Pemetaan Indonesia (APSPI)
18.	Asosiasi Kontraktor Umum Indonesia (ASKUMINDO)
19.	Asosiasi Pengusaha Konstruksi Nasional Indonesia (ASPEKINDO)
20.	Asosiasi Pelaksana Konstruksi Nasional (ASPEKNAS)
21.	Asosiasi Perusahaan Kontraktor Pertamanan Nasional (ASPERTANAS)
22.	Gabungan Perusahaan Kontraktor Nasional (GABPEKNAS)
23.	Gabungan Kontraktor Indonesia (GAKINDO)
24.	Gabungan Pengusaha Kontraktor Nasional Indonesia (GAPEKNAS)
25.	Gabungan Perusahaan Konstruksi Nasional Indonesia (GAPEKSINDO)
26.	Gabungan Perusahaan Nasional Rancang Bangun Indonesia (GAPENRI)

27.	Gabungan Pelaksana Konstruksi Nasional Indonesia (GAPENSI)
28.	Gabungan Perusahaan Kontraktor Air Indonesia (GAPKAINDO)
29.	Ikatan Nasional Konsultan Indonesia (INKINDO)
30.	Asosiasi Perawatan Jalan dan Jembatan Indonesia (APJALIN)
31.	Asosiasi Kontraktor Konstruksi Indonesia (AKSINDO)
32.	Asosiasi Konsultan Nasional Indonesia (ASKONI)
33.	Asosiasi Kontraktor Landscape Indonesia (AKLANI)
34.	Asosiasi Pengusaha Kontraktor Seluruh Indonesia (APAKSINDO)
35.	Gabungan Pengusaha Kontraktor Indonesia (GAPKINDO)
36.	Asosiasi Kontraktor Seluruh Indonesia (ASKINDO)
37.	Asosiasi Kontraktor Bangunan Air Indonesia (AKBARINDO)
38.	PERSATUAN KONSULTAN INDONESIA (PERKINDO)

Sumber: Lembaga Pengembangan Jasa Konstruksi Nasional

Asosiasi Profesi Anggota LPJK adalah:

Tabel 2 : Asosiasi Profesi Anggota LPJK

No.	Asosiasi Profesi
1.	Asosiasi Ahli Keselamatan dan Kesehatan Kerja Konstruksi (A2K4)
2.	Asosiasi Profesionalis Elektrikal Indonesia (APEI)
3.	Asosiasi Tenaga Teknik Indonesia (ASTTI)
4.	Asosiasi Tenaga Ahli Konstruksi Indonesia (ATIDAKI)
5.	Himpunan Ahli Elektro Indonesia (HAEI)
6.	Himpunan Ahli Konstruksi Indonesia (HAKI)
7.	Himpunan Ahli Manajemen Konstruksi Indonesia (HAMKI)
8.	Himpunan Ahli Perawatan Bangunan (HAPBI)
9.	Himpunan Ahli Teknik Hidraulik Indonesia (HATHI)
10.	Himpunan Ahli Teknik Tanah Indonesia (HATTI)
11.	Himpunan Ahli Desainer Interior Indonesia i/o
	Himpunan Desain Interior Indonesia (HDII)
12.	Himpunan Pengembangan Jalan Indonesia (HPJI)
13.	Himpunan Ahli Teknik Iluminasi Indonesia (HTII)
14.	Ikatan Ahli Fisika Bangunan Indonesia (IAFBI)
15.	Ikatan Arsitek Indonesia (IAI)

BAB III | Pinsip Tanggung Gugat..

16.	Ikatan Arsitek Lansekap Indonesia (IALI)
17.	Ikatan Ahli Manajemen Proyek Indonesia (IAMPI)
18.	Ikatan Ahli Perencanaan Indonesia (IAP)
19.	Ikatan Ahli Pracetidak dan Prategang Indonesia (IAPPI)
20.	Ikatan Ahli Sistem dan Konstruksi Mekanis Indonesia (IASMI)
21.	Ikatan Ahli Teknik Ketenagalistrikan Indonesia (IATKI)
22.	Ikatan Ahli Teknik Penyehatan dan Teknik Lingkungan Indonesia (IATPI)
23.	Ikatan Surveyor Indonesia (ISI)
24.	Komite Nasional Indonesia untuk Bendungan Besar (KNIBB)
25.	Perhimpunan Ahli Teknik Indonesia (PATI)
26.	Persatuan Insinyur Indonesia (PII)
27.	Persatuan Insinyur Profesional Indonesia (PIPI)
28.	Ikatan Surveyor Kadastral Indonesia (ISKI)
29.	Asosiasi Profesi Perkeretaapian Indonesia (APKA)
30.	Asosiasi Ahli Keselamatan dan Kesehatan Kerja Konstruksi (A2K4)

Sumber: LPJK Nasional

Adapun yang dimaksud dengan klasifikasi adalah bagian kegiatan registrasi untuk menetapkanpenggolongan usaha di bidang jasa konstruksi menurut bidang dan subbidang pekerjaan atau penggolongan profesi keterampilan dan keahliankerja orang perseorangan di bidang jasa konstruksi menurut disiplinkeilmuan dan atau keterampilan tertentu dan atau kefungsian ataukeahlian masing-masing. Sedangkan yang dimaksud dengankualifikasi adalah bagian kegiatan registrasi untuk menetapkanpenggolongan usaha di bidang jasa konstruksi menurut tingkat/ kedalamankompetensi dan kemampuan usaha, atau penggolongan profesiketerampilan dan keahlian kerja orang perseorangan di bidang jasakonstruksi menurut tingkat/kedalaman kompetensi dan kemampuan profesidan keahlian. (Pasal 1 angka 2 dan angka 3 Peraturan Pemerintah No. 28 Tahun 2000 tentang Usaha dan Peran Masyarakat Jasa Konstruksi).

Peningkatan kemampuan usaha jasa konstruksi nasional antara lain dilakukan dengan standar klasifikasi dan kualifikasi keahlian dan keterampilan yang mengatur bidang dan tingkat kemampuan orang perseorangan yang bekerja pada perusahaan jasa konstruksi ataupun yang melakukan usaha orang perseorangan dalam suatu kegiatan sertifikasi dan diwujudkan dengan sertifikat profesi dan keahlian. Sedangkan yang dinaksud dengan sertifikasi adalah a. proses penilaian untuk mendapatkan pengakuan klasifikasidan kualifikasi atas kompetensi dan kemampuan usaha di bidang jasakonstruksi yang berbentuk usaha orang perseorangan atau badanusaha; atau b. proses penilaian kompetensi dan kemampuan profesi keterampilan kerjadan keahlian kerja seseorang di bidang jasa konstruksi menurut disiplinkeilmuan dan atau keterampilan tertentu dan atau kefungsian dan ataukeahlian tertentu. Adapun pengertian sertifikat adalah :a. tanda bukti dalam klasifikasi dan kualifikasi pengakuan penetapan ataskompetensi dan kemampuan usaha di bidang jasa konstruksi baik yangberbentuk orang perseorangan atau badan usaha; ataub. tanda bukti pengakuan atas kompetensi dan kemampuan profesiketerampilan kerja dan keahlian kerja orang perseorangan di bidangjasa konstruksi menurut disiplin keilmuan dan atau keterampilantertentu dan atau kefungsian dan atau keahlian tertentu (Pasal 1 angka 4 dan 5 Peraturan Pemerintah No. 28 Tahun 2000 tentang Usaha dan Peran Masyarakat Jasa Konstruksi).

Salah satu profesi dalam suatu perencanaan jalan tol adalah arsitek. Posisi arsitek secaramendasar berada dalam tahapdesain di mana seorang arsitekmelakukan penyelesaian desainsuatu proyek mengacu hasil *input*pada tahap sebelumnya yaitu studikelayakan (*feasibility study*) masukan dari *owner/share holder*dalam industri konstruksi²¹³. Dengan posisi seorang arsitek dalam industri konstruksi di Indonesia, ada beberapa faktor penting tentang *Architectural Ethics*/Etika Arsitek, yaitu:

1. Being "good" at designing

Faktor ini berangkat dari filosofi bagaimana seorang arsitek terlibat dalam proses desain dan bagaimana seorang arsitek memahami serta mengetahui bagaimana melakukan desain. Pekerjaan seorang arsitek diawali dari pemahaman dan kebutuhan klien sebagai pemberi tugas mengenai bangunan yang dibutuhkan. Hal ini menuntut adanya suatu sikap serta perilaku seorang arsitek yang baik dan mampu memenuhi kebutuhan si pemberi tugas dengan baik melalui desain proyek yang baik. Ukuran "baik/being good' dalam desain ini menjadi parameter mendasar bagi seorang arsitek untuk 'tahu' bagaimana melakukan proses desain secara sempurna.

2. "Good" Intentions in Architecture

Dalam pemahaman ini, diharapkan adanya suatu prestasi dan sikap merancang yang memiliki nilai tambah di masa depan/make things betterin the future, yang berarti desain

²¹³Manlian Ronald A., "Etika Dan Kode Etik Hukum Arsitek Dalam Industri Konstruksi Di Indonesia", *Law Review*, Fakultas Hukum Universitas Pelita Harapan, Vol. 1, No. 3, Maret 2002, h. 219.

seorang arsitek selalu berkembang terus di masa depan. Hal ini merupakan implementasi penyediaan *ruang/space* sebagai tujuan pokok perancangan arsitektur.

3. Relationships in Architectural Practices

Keterlibatan berbagai pihak pelaku konstruksi dalam desain merupakan hal penting kesempurnaan desain. Keberhasilan suatu desain arsitektur perlu memikirkan pihak lain, misalnya *owner* sebagai pemilik ide dan penyandang dana, kontraktor sebagai pelaksana konstruksi, manajer konstruksi sebagai pihak yang melakukan seluruh proses industri konstruksi dari awal/studi kelayakan sampai operasional proyek atas kontrak pemilik proyek termasuk penyusunan dan pengaturan dokumen kontrak konstruksi, ahli ME yang melaksanakan mekanikal dan elektrikal sistem dalam proyek serta para ahli lingkungan terkait. Kerjasama antar disiplin perlu dijalin untuk kesempurnaan desain.

4. Architectural Virtues

Faktor ini menekankan tentang *knowing about architecture* si perancang yang wajib dimiliki untuk mengimplementasikan imajinasi ide ruang dalam desain konstruksi. Dalam pengertian ini, konsep desain lebih banyak diarahkan ke alam/*environment* yang mampu secara sinergis menyatu dengan alam membentuk desain yang menyatu/*unity*.

5. Architectural Ethics Beyond Designing

Architectural Ethics Beyond Designing lebih menekankan sikap dan peran arsitek yang tidak hanya mampu melakukan aktivitas professional desain, tetapi juga mampu melakukan aktivitas lain dalam bidang arsitektur non seperti pemerintahan, proyek-proyek sosial yang bersifat profitable/non profitable. Sikap ini adalah sikap advance dari dasar kemampuan seorang arsitek yang dituntut untuk mampu melakukan hal lain yang memiliki kontribusi dalam dunia arsitektur.

6. Buildings and Ethics Implicit in Them

Pada akhirnya secara alamiah, bangunan dan perancang secara menyatu bersikap secara ramah di lingkungan/ environment untuk melayani kebutuhan ruangmasyarakat umum sebagai wujud desain secara nyata²¹⁴.

Menurut Manlian Ronald A. kode etik arsitek yang berlaku di Indonesia mengacu secara hukum yang menstandarkan kualifikasi kemampuan arsitek sebagai arsitek professional yang seutuhnya. Kode etik arsitek secara hukum mengacu kepada beberapa peraturan hukum nasional maupun internasional. Secara nasional, kode etik hukum arsitek mengacu kepada UU Jasa Konstruksi, Peraturan Pemerintah Nomor 28 Tahun 2000 tentang Usaha Dan Peran Masyarakat Jasa Konstruksi, Peraturan Pemerintah Nomor 29 Tahun 2000 tentang Penyelenggaraan Jasa Konstruksi, Peraturan Pemerintah Nomor 30 Tahun 2000 tentang Penyelenggaraan Pembinaan Jasa Konstruksi, Kode etik arsitek professional Ikatan Arsitek Indonesia (IAI) , *Codeof Ethics AIA* (*The American Instituteof Architects*)²¹⁵.

Menurut Manlian Ronald A. dalam Peraturan Pemerintah Nomor 28 tahun 2000 tentang Usaha Dan Peran Masyarakat Jasa Konstruksi, hal-hal pokok yang merupakan dasar kode etik arsitek sebagai perancang dalam usaha jasa konstruksi antara lain:

- 1. Sertifikasi pengakuan keahlian perancang dalam hal ini arsitek sebagai tanda bukti sah terhadap pengakuan atas kompetensi dan kemampuan profesi perancang.
- 2. Arsitek yang mendapat sertifikasi terlebih dahulu bergabung dalam asosiasi profesi sebagai dasar akreditasi profesi untuk ikut berbagai tender proyek tingkat nasional maupun internasional.

_

²¹⁴*Ibid.*, h. 219-221.

²¹⁵*Ibid.*, h. 221.

3. Asosiasi profesi arsitek telah terakreditasi secara nasional maupun internasional untuk dapat bertukar kualitas profesi perancang di tingkat nasional dan internasional²¹⁶.

Menurut Manlian Ronald A. Dalam Peraturan Pemerintah Nomor 29 tahun 2000 tentang Penyelenggaraan Jasa Konstruksi, keterlibatan perancang secara hukum meliputi:

- Arsitek professional dapat dipilih sebagai perencana setelah memenuhi persyaratan professional profesi dan memiliki ijin bekerja perencana (SIBP) melalui proses pemilihan baik dalam tahap prakualifikasi dan kualifikasi dalam bentuk pelelangan umum/tender terbuka ataupun penunjukan langsung. Khusus untuk penunjukan langsung, biasanya dipilih perencana yang telah memiliki pengalaman dan karya besar/senior baik dari atau tidak hasil rujukan asosiasi IAI (Ikatan Arsitek Indonesia).
- 2. Arsitek yang terlibat dalam suatu industri konstruksi di Indonesia wajib terikat secara hukum dengan pemberi tugas melalui kontrak kerja konstruksi dengan mengacu kepada Undang-Undang Jasa Konstruksi dengan menerima imbalan dalam bentuk *lump sum*, harga satuan, biaya tambah imbalan jasa, gabungan lump sum dengan harga satuan ataupun aliansi. Jangka waktu pembayaran diatur mengikuti tahun tunggal ataupun tahun jamak sesuai dengan hasil pekerjaan sesuai kemajuan pekerjaan ataupun secara berkala. Kontrak kerja tersebut, minimal terdiri dari: para pihak, rumusan pekerjaan, pertanggungan dalam kontrak kerja konstruksi, tenaga ahli yang terlibat, hak dan kewajiban para pihak dalam kontrak kerja konstruksi, cara pembayaran, ketentuan tentang cidera janji, penyelisihan perselisihan, ketentuan pemutusan kontrak kerja konstruksi, berbagai keadaan memaksa yang berisiko, kewajiban para pihak dalam

²¹⁶*Ibid.*, h. 223.

- kegagalan bangunan, perlindungan pekerja, dan aspek lingkungan.
- 3. Ruang lingkup kegiatan tahap perencanaan dalam pekerjaan konstruksi secara hukum meliputi pra studi kelayakan, studi kelayakan, perencanaan umum dan perencanaan teknik.
- 4. Dalam hal kegagalan bangunan, jika perencana terbukti melakukan kesalahan dalam perancangan, arsitek tersebut wajib mengganti atau memperbaiki kegagalan pekerjaan konstruksi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 31 Peraturan Pemerintah Nomor 29 Tahun 2000 tentang Penyelenggaraan Jasa Konstruksi. Dalam Pasal 33 Peraturan Pemerintah Nomor 29 Tahun 2000 tentang Penyelenggaraan Jasa kegagalan konstruksi Konstruksi jika terjadi yang kerugian terhadap mengakibatkan dan gangguan keselamatan umum, maka pemerintah berwenang mengambil tindakan tertentu terhadap hal tersebut. Dalam Peraturan Pemerintah Nomor 30 Tahun 2000 tentang Penyelenggaraan Pembinaan Jasa Konstruksi diatur tentang keterlibatan arsitek hal penyelenggaraan pembinaan jasa konstruksi yang mencakup : 1. Arsitek dalam bentuk perseorangan dan badan usahayang berbadan hukum sebagai pelaku jasa konstruksi dibina dalam bentuk pengaturan, pemberdayaan dan pengawasan; 2. Penyelenggaraan pembinaan dilakukan oleh Pemerintah Pusat dengan jumlah biaya yang dibebankan kepada dana APBN sesuai tata laksana pembinaan Pasal 12 Peraturan Pemerintah Nomor 30 Iahun 2000²¹⁷.

Dalam standar Kode etik AIA (AIA Code of Ethics and Professional Architect) menyatakan bahwa setiap member/anggota AIA (The American Instituteof Architects) adalah arsitekyang professional dan memiliki integritas tinggi dalam profesimerancang. Kualifikasi umum yangminimum dimiliki

²¹⁷*Ibid.*, h. 224.

menurut standarAIA, antara lain:1. Standar *knowledge and skill*;2. Standar *exellence (architecturaleducation, research, trainingand practice)*;3. Setiap anggota wajib peduli/*respect*terhadap *natural and cultural heritage*;4. Hak dasar/*human rights* sebagaiprofesional; 5. Setiap anggota wajib memilikijaringan professional denganpihak industri untukmenyalurkan pengetahuan dankapasitas profesionalisme dalam industri konstruksi²¹⁸.

4. Peran Perencana dalam Pembangunan Jalan Tol

Perencanaan merupakan salah satu empat fungsi manajemen yang penting dan saling terkait satu sama lain. Berbicara tentang perencanaan, maka akan dihadapkan pada pertanyaan apakah suatu rencana berjalan dengan baik atau tidak. Pertanyaan mendasar ini kiranya aktual diajukan manakala melihat realitas keseharian yang menunjukkan banyaknya kegagalan akibat perencanaan yang salah dan tidak tepat. Kesalahan perencanaan dapat berada pada awal perencanaan itu sendiri ataupun pada saat proses perencanaan itu berlangsung.

Perencanaan menurut Bintoro Tjokroamidjojo mendefinisikan perencanaan sebagai suatu cara bagaimana mencapai tujuan sebaik-baiknya (*maximum output*) dengan sumber-sumber yang ada supaya lebih efisien dan efektif. Selanjutnya dikatakan bahwa perencanaan merupakan penentuan tujuan yang akan dicapai atau yang akan dilakukan, bagaimana, bilamana dan oleh siapa. ²¹⁹

Dalam suatu proyek konstruksi diawali dengan tahap inisiasi proyek. Tahap ini merupakan tahap awal kegiatan proyek sejak sebuah proyek disepakati untuk dikerjakan. Pada tahap ini, permasalahan yang ingin diselesaikan akan diidentifikasi. Beberapa pilihan solusi untuk menyelesaikan permasalahan juga didefinisikan. Sebuah studi kelayakan dapat dilakukan untuk memilih sebuah solusi yang memiliki kemungkinan terbesar untuk

_

²¹⁸*Ibid.*, h. 225.

²¹⁹Bintoro Tjokroamidjojo, *Manajemen Pembangunan*, Gunung Agung, Jakarta 1995, h. 12.

direkomendasikan sebagai solusi terbaik dalam menyelesaikan permasalahan. Ketika sebuah solusi telah ditetapkan, maka seorang manajer proyek akan ditunjuk sehingga tim proyek dapat dibentuk. Ketika ruang lingkup proyek telah ditetapkan dan tim proyek terbentuk, maka aktivitas proyek mulai memasuki tahap perencanaan. Pada tahap ini, dokumen perencanaan akan disusun secara terperinci sebagai panduan bagi tim proyek selama kegiatan proyek berlangsung. Adapun aktivitas yang akan dilakukan pada tahap ini adalah membuat dokumentasi *project plan, resource plan, financial plan, risk plan, acceptance plan, communication plan, procurement plan, contract supplier dan perform phare review.*

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 atau bentuk fisik lain (Pasal 1 angka 3 Peraturan Menteri Pekerjaan Umum Nomor : 08 / PRT / M / 2011 tentang Pembagian Subklasifikasi Dan Subkualifikasi Jasa Konstruksi).

Lingkup layanan jasa perencanaan pekerjaan konstruksi berdasarkan Peraturan Pemerintah Nomor 4 Tahun 2010 tentang Perubahan Atas Peraturan Pemerintah Nomor 28 Tahun 2000 tentang Usaha Dan Peran Masyarakat Jasa Konstruksi dapat terdiri dari:

- a. survei;
- b. perencanaan umum, studi makro, dan studi mikro;
- c. studi kelayakan proyek, industri, dan produksi;
- d. perencanaan teknik, operasi, dan pemeliharaan;
- e. penelitian.

Bidang konsultasi yang banyak dilakukan dalam kegiatan perencanaan dan pengawasan dari proses penyelenggaraan konstruksi sangat menentukan sukses tidaknya program

²²⁰http://id.wikipedia.org/wiki/Manajemen proyek

Hal ini bisa dilihat dari aspek kualitas pembangunan. konstruksinya. Padahal, kualitas konstruksi harus disesuaikan dengan kriteria perencanaan, fungsi dan dampak yang akan ditimbulkan. Dalam sistem kualitas, tahap perencanaan yang biasanya diakhiri dengan terciptanya dokumen perencanaan sangat penting dan menentukan dalam menghasilkan kualitas produk yang bermutu. Hasil produk yang kurang bermutu bahkan ada yang gagal akibat kurangnya perencanaan. Dengan demikian, peran perencanaan harus perlu perhatian yang profesional dalam setiap proses pembangunan infrastruktur. Penggunaan perangkat lunak yang canggih, ditambah peraturan perencanaan, standar, pedoman dan manual untuk perencanaan konstruksi yang baik tidak bisa menghilangkan resiko kegagalan bangunan. Pasalnya, kegagalan bisa saja diakibatkan faktor ketidakpastian misalnya akibat faktor alamiah. Keterbatasan kemampuan manusia dan keterbatasan dan tingkat kebenaran data.

Ditinjau dari tahapan-tahapan proyekkonstruksi dan pasca proyek konstruksi kegagalandapat diakibatkan oleh faktor-faktor sebagai berikut:

- Kesalahan-kesalahan yang terjadi selama proses prastudi dan studi kelayakan.
- Kesalahan-kesalahan dalam perencanaan dan disain (planning and engineering design).
- Kesalahan-kesalahan dalam prosedur pengadaan.
- Kesalahan-kesalahan yang terjadi selama tahap pelaksanaan.
- .Kesalahan dalam pemanfaatan/pengoperasian.
- Pemeliharaan yang kurang memadai²²¹.

Kontrak kerja jasa konsultansi, apabila mengacu pada PerPres Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah, maka Kontrak adalah perjanjian tertulis antara Pejabat Pembuat Komitmen (PPK)

_

²²¹Ruslan Mohammad Yunus, "Kegagalan Dini Perkerasan Jalan Akibat Pelaksanaan Konstruksi", *Mertek*, Th. VIII No. 1 Januari 2006, h. 49.

dengan Penyedia Barang/Jasa atau pelaksana Swakelola. Pejabat Pembuat Komitmen (PPK) adalah pejabat yang bertanggung jawab atas pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa. Jasa Konsultansi adalah jasa layanan profesional yang membutuhkan keahlian tertentu diberbagai bidang keilmuan yang mengutamakan adanya olah pikir (brainware).

Sedangkan pengertian kontrak menurut Pasal 1313 BW adalah suatu perbuatan hukum, di mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya atau <u>saling mengikatkan dirinya</u> terhadap satu orang atau lebih.

Esensi kontrak adalah janji atau sekumpulan janji yang dapat dipaksakan pelaksanaannya, atau dapat pula dikatakan sebagai persetujuan yang dapat dipaksakan berlakunya menurut hukum. Dalam kontrak ada pertukaran atau konsiderasi janji antar pihak²²².

Untuk menentukan sahnya suatu kontrak diatur dalam Pasal 1320 BW, bahwa sahnya suatu kontrak harus memenuhi 4 syarat: a. Para pihak telah saling menyatakan kehendak mereka untuk menutup perjanjian (kesepakatan); b. Para pihak cakap melakukan perbuatan hukum (handelingsbekwaam); c. Sifat dan luas obyek perjanjian dapat ditentukan (bepaalbaar); dan d. Yang ingin dicapai oleh para pihak memang mungkin dan diperbolehkan (oorzaak, causa). Syarat a dan b disebut sebagai syarat subyektif, karena berkaitan dengan orang yang membuat kontrak, sedangkan syarat c dan d disebut sebagai syarat obyektif, karena berkaitan dengan obyek. Kalau syarat subyektif tidak dipenuhi maka perjanjian itm dimintakan dapat pembatalan/voidable/vernietigbaar, sedangkan kalau **syarat** obyektif tidak dipenuhi maka perjanjian itu batal demi hukum/null and void/nietigbaar.

Kontrak kerja jasa konsultansi, di mana pengguna jasa konsultansi adalah pemerintah ternyata meliputi 3 bidang hukum, yaitu:

²²²Syahmin AK, *Hukum Kontrak Internasional*, Rajawali, Jakarta, 2011, h. 19.

- 1. Hukum Administrasi, artinya dalam pra kontrak ada kegiatan tender (pelelangan) pengadaan jasa konsultansi dengan mengacu pada PerPres Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah;
- 2. Hukum Perdata, yaitu pada tahap kontrak akan dilakukan penandatangan kontrak jasa konsultansi, serta pada tahap pelaksanaan kontrak dimungkinkan terjadinya tanggung gugat baik karena adanya wanprestasi maupun adanya perbuatan melanggar hukum pada pihak penyedia jasa konsultansi.
- 3. Hukum Pidana, yaitu pada tahap pengadaan jasa konsultansi bisa saja terjadi tindakan KKN, tindak pidana korupsi ataupun perbuatan pidana lain, sehingga bisa dilakukan tindakan proses penuntutan pidana.

5. Prinsip Tanggung Gugat

Pengertian tanggung gugat dibedakan dengan pengertian tanggung jawab. Tanggung jawab berarti orang harus menanggung untuk menjawab segala perbuatannya atas segala yang menjadi kewajibannya dan di bawah pengawasaanya. Tanggung gugat berarti seseorang harus menanggung terhadap suatu gugatan yang disebabkan oleh perbuatannya yang merugikan orang lain.

Menurut Peter Mahmud Marzuki, tanggung gugat (*liability/aansprakelejikeheid*) merupakan bentuk spesifik dari tanggung jawab. Pengertian tanggung gugat merujuk pada posisi seseorang atau badan hukum yang dipandang harus membayar sesuatu bentuk kompensasi atau ganti rugi setelah adanya peristiwa hukum atau tindakan hukum. Misalnya, seseorang atau badan hukum lain karena melakukan perbuatan melanggar hukum (*onrechtmatige daad*) sehingga menimbulkan kerugian bagi orang atau badan hukum lain tersebut. Istilah tanggung gugat ini berada dalam ruang lingkup hukum privat²²³.

Persoalan tanggung gugat merupakan salah satu persoalan yang penting dalam penyelesaian sengketa. Hal ini berkaitan

²²³Peter Mahmud Marzuki, op.cit., h. 258.

dengan mekanisme penyelesaian sengketa maupun bentuk tanggung jawab yang harus dipikul oleh salah satu pihak sebagai akibat dari perbuatannya yang merugikan pihak lain. Penggunaan istilah tanggung gugat merupakan kecenderungan yang terjadi di kalangan ahli hukum perdata, sedangkan ahli hukum pidana lebih suka menggunakan istilah tangung jawab. Tanggung gugat teriemahan dari istilah bahasa Belanda merupakan aansprakelijkheid vang sepadan dengan istilah bahasa Inggris liability. Baik aansprakelijkheid maupun liability digunakan untuk membedakan maknanya dari istilah berbahasa Belanda verantwoordelijkheid maupun responsibility dalam bahasa Inggris yang lebih sering digunakan dalam hukum pidana. Kedua istilah itu diterjemahkan dalam bahasa Indonesia dengan istilah tanggung iawab²²⁴.

Tanggung gugat memiliki relevansi dengan adanya gugatan hukum dalam lapangan hukum perdata, di mana pihak-pihak tertentu (tergugat) diminta menanggung atas gugatan pihak lain. Gugatan mana muncul sebagai reaksi atas adanya kerugianyang diderita (penggugat) sebagai akibat perbuatan tergugat.

Adapun pengertian kerugian sebagaimana yang dikemukakan oleh Ridwan Khairandy, bahwa:

Kerugian (*schade*) yang dimaksud di sini adalah kerugian yang secara nyata derita menimpa harta benda kreditor. Kerugian terhadap harta benda tersebut terjadi akibat kelalaian debitor. Misalnya seorang pemborong atau perusahaan jasa konstruksi yang mengerjakan proyek tidak sesuai RKS (rencana kerja dan syarat-syarat), mengakibatkan runtuhnya atap rumah dimaksud, akibat selanjutnya menimbulkan kerusakan terhadap harta benda yang dimiliki kreditor²²⁵.

²²⁴Siti Sundari Rangkuti, *Hukum Lingkungan dan Kebijaksanaan Lingkungan Nasional*, Edisi Ketiga, Airlangga University Press, Surabaya, 2005, h. 280-281.

²²⁵Ridwan Khairandy, *Itikad baik Dalam Kebebasan Berkontrak*, UI Press, Jakarta, 2003, h. 152.

Mengenai hal tanggung gugat Purwahid Patrik mengatakan bahwa: Berbicara tentang tanggung gugat sudah jelas bahwa ada seseorang yang harus menanggung terhadap suatu gugatan. Kalau ada gugatan berarti ada orang yang dirugikan, minta agar kerugian itu ditanggung atau dipertanggungjawabkan oleh orang membuat rugi. Dalam hukum berarti adanya hubungan antara orang yang dirugikan dan orang yang membuat rugi atau hubungan antara orang yang letaknya dalam lapangan harta kekayaan²²⁶.

Dari pendapat yang dikemukakan Purwahid Patrik, terdapat beberapa unsur pokok yang perlu diperhatikan, yaitu:

- 1. Adanya unsur kerugian yang dialami pihak penggugat. Kerugian merupakan *causa* atau penyebab timbulnya gugatan oleh pihak yang merasa dirugikan.
- 2. Adanya perbuatan orang (tergugat) menimbulkan kerugian.
- 3. Adanya gugatan dari pihak yang merasa dirugikan. Gugatan ini dimaksudkan untuk meminta agar kerugian yang dialami pihak penggugat ditanggung oleh tergugat sebagai pihak yang menimbulkan kerugian tersebut.
- 4. Dalam pengertian yang dikemukakan Purwahid tidak dipersoalkan tanggung jawab ada unsur kesalahan (fault). Artinya apakah perbuatan tergugat yang telah berakibat timbulnya kerugian tersebut dilakukan secara sengaja atau karena kealpaan atau kurang kehati-hatian belum dipersoalkan. Yang penting bahwa secara nyata ada fakta tentang perbuatan dan kerugian serta gugatan sebagai proses meminta tanggung jawab.

²²⁶Soekotjo Hardiwinoto, *Kumpulan Pidato Pengukuhan Guru Besar Fakultas HukumUNDIP Semarang*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, h.183-184.

Lebih lanjut disebutkan Purwahid bahwa 'tanggung gugat dalam hukum perdata adalah perlindungan hak seorang yang minta kepada hakim untuk mengembalikan haknya yang dirugikan oleh orang yang melakukan perbuatan melawan hukum'.

Hampir senada dengan Purwahid, MA Moegni Djojodirdjo mengatakan bahwa:

Pengertian istilah tanggung-gugat untuk melukiskan adanya *aansprakelijkheid* adalah untuk lebih mengedepankan bahwa karena adanya tanggung-gugat pada seorang pelaku perbuatan melawan hukum, maka si pelaku harus bertanggung jawab atas perbuatannya dan karena pertanggungan jawab tersebut si pelaku tersebut harus mempertanggungjawabkan perbuatannya dalam gugatan yang diajukan di hadapan pengadilan oleh penderita terhadap si pelaku²²⁷.

Tanggung gugat karena perbuatan melanggar hukum yang membawa kerugian kepada orang lain, yang mewajibkan orang salahnya menerbitkan kerugian itu untuk mengganti kerugian tersebut didasarkan pada Pasal 1365 BW. Adapun syarat tanggung gugat berdasarkan Pasal 1365 BW, meliputi: 1. Perbuatan yang menimbulkan kerugian itu bersifat melanggar hukum (perbuatan melanggar hukum); 2, kerugian itu timbul sebagai akibat perbuatan tersebut (hubungan kasusal); 3. Pelaku tersebut bersalah (adanya unsur kesalahan); 4. Norma yang dilanggar mempunyai "strekking" (daya kerja) untuk mengelakkan timbulnya kerugian (relativitas). 228

Yang dimaksud dengan perbuatan melanggar hukum (arrest Hoge Raad 31 Januari 1919, NJ 1919, 16, kasus Lindenbaun v. Cohen) adalah "berbuat atau tidak berbuat yang: (1) melanggar hak orang lain; atau (2) bertentangan dengan kewajiban hukum pelaku; atau

²²⁷M.A Moegni Djojodirjo, *Perbuatan Melawan Hukum*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1979, h. 113.

Nieuwenhuis, *Pokok-pokok Hukum Perikatan*, Terjemahan Djasadin Saragih, tanpa penerbit, Surabaya, 1985, h. 118.

(3) bertentangan dengan kesusilaan; (4) bertentangan dengan kecermatan yang harus diindahkan dalam lalu lintas masyarakat terhadap diri dan barang orang lain. 229 Dalam putusan ini keempat kriterium untuk menentukan apakah suatu perbuatan merupakan perbuatan hukum diselingi dan melanggar dihubungkan dengan kata "atau" dimaksudkan bahwa: 1. 'ini tidak berarti bahwa penerapan kriterium yang satu membendung penerapan kriterium yang lain, dan 2. . . . dapat disimpulkan bahwa kriterium penerapan saia sudah mengkualifikasikan perbuatan tersebut sebagai 'melanggar hukum'. 230

Perbuatan melanggar hukum menurut hukum Anglo-Saxon yang disebut dengan istilah *tort* adalah setiap orang berbuat atas risikonya sendiri (*a man acts at his peril*). Karena itu dia akan bertanggungjawab jika ia telah melaliakan kewajibannya (*duty*), sehingga unsur kewajiban merupakan unsur utama bagi suatu perbuatan melanggar hukum. Pelanggaran kewajiban ini baru terjadi jika dilakukan dengan adanya unsur kesengajaan (*intentional*) atau unsur kelalaian (*negligence*), meskipun dalam hal-hal yang sangat terbatas juga diakui perbuatan melanggar hukum yang terbit dari perbuatan tanpa kesalahan (*strict liability*)²³¹.

Bunyi Pasal 1365 BW adalah "tiap perbuatan melanggar hukum, yang mengakibatkan kerugian bagi orang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menimbulkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut". ²³² Unsur kesalahan termuat dalam anak kalimat yang berbunyi 'orang yang karena salahnya menimbulkan kerugian tersebut'. Sebenarnya unsur kesalahan ini mengikuti sifat melanggar hukumnya suatu perbuatan, namun

²²⁹*Ibid*.

²³⁰*Ibid.*, h. 121.

²³¹Munir Fuady, *op. cit.*,h. 74.

²³² R. Subekti dan R. Tjitrosoedibio (Penterjemah), *Kitab Undang-Undang Perdata*, Pradnya Paramita, Jakarta, 2009.

dalam praktik tidak selalu demikian. Tidaklah mudah untuk menentukan apakah pada diri si pelaku terdapat unsur kesalahan. Pertanyaan yang timbul apabila kita menghadapi pelaku suatu perbuatan melanggar hukum adalah: apakah perbuatan tersebut dapat dipersalahkan padanya; dapatkah ia menghindari terjadinya peristiwa itu; apakah ia bertindak kurang hati-hati (ceroboh) atau bahkan sengaja melakukan perbuatan itu? Dalam hal pertanyaan-pertanyaan tersebut dijawab secara positif, maka perbuatan tersebut dapat dipertanggungjawabkan kepada si pelaku²³³.

Dari uraian tersebut, maka lazimnya dikatakan Pasal 1365 BW mengandung konsep tanggung gugat berdasarkan kesalahan (schuldaansprakelijkheid) atau liability based on fault.

Sistem pembuktian konsep tanggung gugat berdasarkan kesalahan memberatkan penderita (korban) selaku penggugat. Penggugat baru akan memperoleh ganti kerugian apabila berhasil membuktikan adanya unsur kesalahan pihak tergugat. Di samping itu, pembuktian mengenai unsur hubungan sebab akibat (hubungan kasusal) antara perbuatan dengan kerugian penderita (korban) dibebankan kepada penderita (korban) selaku penggugat. Hal ini sesuai dengan sistem beban pembuktian yang diatur di dalam BW, yaitu Pasal 1865 BW (Sistem pembuktian yang diatur dalam Pasal 1865 BW juga diatur secara sama dalam Hukum Acara Perdata, yaitu pada Pasal 163 HIR atau Pasal 283 RBg).

Jadi untuk mengajukan gugatan dengan menggunakan Pasal 1365 BW untuk kasus atau sengketa perdata menghadapi kendala yuridis, yaitu beban pembuktian unsur kesalahan dan hubungan kausal dilakukan oleh penggugat. Dalam perkara (sengketa) perdata amatlah sulit bagi pihak yang dirugikan ketika harus menerangkan secara ilmiah atau secara teknis adanya hubungan kausal antara perbuatan tergugat (yang mengandung unsur kesalahan) dan timbulnya kerugian di pihak tergugat.

²³³ Setiawan,"Perbuatan Melanggar Hukum: Masalah Kesalahan (*Schuld, Negligence*)", *Varia Peradilan*, Th. II No. 21 Juni 1987, h. 110.

Sistem BW, di samping menggunakan konsep tanggung gugat berdasarkan kesalahan (Pasal 1365 BW), juga menggunakan konsep tanggung gugat yang dipertajam (*verscherpe aansprakelijkheid*).²³⁴

Konsep tanggung gugat yang dipertajam ini meliputi dua jenis, yaitu:

1. Tanggung gugat berdasarkan kesalahan dengan beban pembuktian terbalik (*schuldaansprakelijk met omkering van de bewijslast*).

Penggugat tidak perlu membuktikan bahwa tergugat tidak cukup berhati-hati, tetapi sebaliknya tergugat, untuk menghindari tanggung gugat, wajib membuktikan bahwa dia cukup berupaya untuk berhati-hati, sehingga dia tidak dapat dipersalahkan.

Konsep tanggung gugat ini tertuang dalam:

- a. Pasal 1367 ayat (2) jo. ayat (5) BW tentang tanggung gugat orang tua atau wali.
- b. Pasal 1368 BW tentang tanggung gugat pemilik binatang.
 Pemilik binatang, atau orang yang mengunakannya, bertanggunggugat atas kerugian yang ditimbulkan oleh binatang tersebut terhadap pihak ketiga. Dalam hal ini yang perlu diperhatikan:
 - orang yang bukan pemilik hanya bertanggung gugat apabila ia menggunakan binatang untuk kebutuhannya sendiri (penjaga binatang tidak bertangung gugat, tetapi penyewa atau peminjam binatang bertanggung gugat),
 - (2) jika orang lain bertanggung gugat, maka akan meniadakan tanggung gugat pemilik, dan
 - (3) pemilik atau orang yang menggunakan harus membuktikan, untuk menghindari tanggung gugat, bahwa ia telah mengambil langkah-langkah yang

²³⁴ Niewenhuis, *op. cit.*, h. 135-137.

cukup guna mencegah timbulnya kerugian (pembalikan beban pembuktian).

- 2. Tanggung gugat berdasarkan risiko (*risico-aansprakelijkheid*)

 Tanggung gugat ini meniadakan syarat-syarat: sifat melanggar hukum dan unsur kesalahan. Ia bertanggung gugat, meskipun dipihaknya sama sekali tidak terdapat sifat melanggar hukum atau unsur kesalahan.
 - a. Pasal 1367 ayat (3) BW tentang tanggung gugat majikan. Majikan bertanggung gugat atas kerugian yang disebabkan oleh perbuatan melanggar hukum oleh bawahannya yang dilakukan dalam lingkup tugasnya. Tanggung gugat dalam pasal ini berlandaskan hubungan bawahan dan atasan, dengan ditentukan oleh kewenangan memberikan perintah kepada yang lain dan kewenangan tersebut timbul dari perjanjian kerja. Tanggung gugat ini bergantung pada keadaan, bahwa perbuatan melanggar hukum itu dilakukan dalam pelaksanaan tugas oleh bawahan dan disyaratkan adanya perbuatan melanggar hukum dan kesalahan pada pihak bawahan. Jadi tanggung gugat ini tidak bergantung pada suatu pelanggaran norma atau kesalahan oleh majikan.
 - b. Pasal 1369 BW mengenai tanggung gugat pemilik gedung. Pemilik gedung bertanggung gugat atas kerugian yang disebabkan oleh runtuhnya sebagian atau seluruh bangunan, sejauh hal itu terjadi karena kealpaan (kelalaian) dalam pemeliharaan, atau karena cacat dalam pembangunan dan konstruksi. Pengertian "bangunan" adalah setiap konstruksi benda tetap, sedangkan pengertian "runtuh" harus diartikan secara luas dan mencakup pula umpamanya ambruknya tangga darurat dan tergulingnya penyekat dari kayu. Pengertian "kelalaian dalam pemeliharaan" atau "cacat dalam pembangunan atas konstruksi" adalah apabila bangunan itu tidak memenuhi syarat-syarat konstruksi atau kelengkapnya bangunan dinilai dari segi keamanan.

Apa yang disampaikan di atas adalah konsep tanggung gugat yang diatur dalam Pasal 1365 BW yang kemudian dikenal dengan prinsip tanggung gugat berdasarkan atas kesalahan (*liability based on fault*). Di samping ada prinsip tanggung gugat berdasarkan atas kesalahan (*liability based on fault*) ternyata masih ada prinsipprinsip tanggung gugat yang lain, yaitu: 1. Prinsip praduga untuk selalu bertanggung gugat (*presumption of liability principle*) dan 2. Prinsip tanggung gugat mutlak (*strict liability*).

Prinsip praduga untuk selalu bertanggung gugat (presumption of liability principle) menyatakan, bahwa tergugat selalu bertanggung gugat, sampai ia dapat membuktikan bahwa ia tidak bersalah. Dengan demikian, beban pembuktian berada pada pihak tergugat²³⁵. Menurut Hans Kelsen, hukum masyarakat modern seluruhnya menolak prinsip tanggungjawab mempunyai kecenderungan untuk membatasinya kepada keadaaan tidak terpenuhinya kewajiban untuk mengambil tindakan yang dalam keadaan normal, dapat menghindarkan akibat-akibat dari tindakan manusia yang membahayakan. Jika tindakan seseorang individu telah menimbulkan suatu akibat yang membahayakan pada seseorang individu lain pada dasarnya dia dapat terbebas dari sanksi perdata dengan jalan membuktikan bahwa dirinya tidak menduga atau tidak menghendaki akibat yang membahayakan dari tindakannya dan telah memenuhi kewajiban hukum untuk mengambil tindakan yang dalam keadaan normal, menghindarkan akibat yang membahayakan tersebut²³⁶.

Prinsip praduga untuk selalu bertanggung gugat ini kelihatannya menerima beban pembuktian terbalik (*omkering van bewijslast*). Dasar pemikiran teori pembalikan beban pembuktian adalah seseorang dianggap bersalah, sampai yang bersangkutan dapat membuktikan sebaliknya. Hal yang demikian ini tentu dianggap bertentangan dengan asas praduga tidak bersalah (*presumption of*

²³⁵Shidarta, *op.cit.*, h. 75.

²³⁶Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, Russell & Russel, New York, 1961, h. 98-99.

innocence). Namun jika prinsip beban pembuktian terbalik pada kasus atau sengketa jasa konstruksi sangat relevan. Kalau prinsip beban pembuktian terbalik ini digunakan pada kasus atau sengketa jasa konstruksi, maka yang berkewajiban untuk membuktikan unsur kesalahan dilakukan oleh penyedia jasa konstruksi selaku tergugat. Tergugat yang harus menghadirkan bukti-bukti yang menyatakan dia tidak bersalah.

Prinsip tanggung gugat mutlak (*strict liability*), yaitu suatu prinsip tanggung gugat yang menetapkan kesalahan tidak sebagai faktor yang menentukan.

Shidarta menyatakan bahwa para ahli membedakan terminologi antara *strict liability* dan *absolute liability*, yaitu:

- 1. Pada *strict liability* menetapkan faktor kesalahan tidak menentukan adanya tanggung gugat, namun ada penegcualian yang memungkinkan dibebaskan dari tanggung gugat, misalnya keadaan *force majeure*;
- 2. Pada *absolute liability* adalah prinsip tanggung gugat tanpa kesalahan dan tidak ada pengecualiannya.

Selain itu, dibedakan berdasarkan pada ada atau tidak adanya hubungan kausalitas antara subyek yang bertanggung gugat dan kesalahannya, yaitu:

- 1. Pada *strict liability*, hubungan itu harus ada.
- 2. Pada *absolute liability*, hubungan itu tidak selalu ada. Maksudnya dapat saja tergugat yang dimintai pertanggungjawaban itu bukan pelaku langsung yang melakukan kesalahan tersebut (misalnya dalam kasus bencana alam)²³⁷.

Variasi yang sedikit berbeda dalam penggunaan tanggung gugat mutlak (*strict liablity*) adalah *risk liability* (tanggung gugat berdasarkan risiko). Dalam *risk liability*, kewajiban mengganti rugi dibebankan kepada pihak yang menimbulkan risiko adanya kerugian itu. Namun, penggugat tetap diberikan beban

²³⁷*Ibid.*, h. 78.

pembuktian, meskipun tidak sebesar tergugat. Dalam hal ini, ia hanya perlu membuktikan adanya hubungan kausalitas antara perbuatan pelaku dan kerugian yang diderita.²³⁸

Tanggung gugat juga dapat bersumber adanya suatu wanprestasi pada kontrak. Ketika kontrak itu lahir maka, isi dari otomatis mengikat pihak-pihak kontrak itu secara membuatnya. Hans Kelsen menyebut hakekat mengikatnya suatu kontrak sebagai Doktrin Transaksi atau Tindakan Hukum (Legal Trans-action atau Juristic Act). Doktrin ini terbagi ke dalam 2 bentuk yaitu pertama: transaksi hukum sebagai tindakan yang menciptakan hukum dan kedua: tindakan yang menerapkan hukum. Bentuk kedua dari doktrin transaksi hukum ini ialah kontrak²³⁹. Kelsen menyebutkan transaksi hukum ialah suatu individu diberi wewenang untuk mengatur tindakan di mana tindakan-tindakan tertentu secara sah. Transaksi inilah yang disebut dengan tindakan menciptakan hukum karena melahirkan kewajiban bagi para pihak yang terlibat di dalamnya²⁴⁰. Dengan adanya suatu tindakan hukum, maka para pihak menggunakan norma-norma hukum agar tindakan tersebut menjadi sah. Hal ini vang disebut dengan tindakan penerapan hukum. Bentuk kedua dari suatu transaksi yang disebut dengan istilah kontrak pada hakikatnya merupakan transaksi hukum yang bersifat hukum perdata. Kontrak oleh Kelsen dianggap semata-mata sebagai pernyataan kehendak dari dua atau lebih individu dan merupakan syarat yang mutlak ada. Pernyataan tersebut baru akan mengikat apabila pernyataan tersebut ditujukan kepada pihak lain dan pihak ini menyatakan penerimaannya²⁴¹. Daya mengikatnya suatu kontrak apabila kontrak itu tidak dilaksanakan, maka pihak yang

²³⁸*Ibid.*, h. 79.

²³⁹Huala Adolf, *Dasar-Dasar Hukum Kontrak Internasional*, cet. II, Refika Aditama, Bandung, 2008, h. 16.

²⁴⁰*Ibid*.

²⁴¹*Ibid.*, h. 7.

tidak melaksanakan kewajiban dalam kontrak telah bertanggung gugat atas tidak dipenuhinya kontrak tersebut.

6. Prinsip Tanggung Gugat Profesi

Tanggung gugat profesi(professional liability) adalah tanggungjawab perdata yang didasarkan pada tanggung-jawab perdata secara langsung (strict liability), ataupun tanggung-jawab atas dasar perjanjian/ kontrak (contractual liability) dari penyedia jasa atas kerugian yang dialami pengguna jasa akibat memanfaatkan jasa yang diberikannya. Hubungan yang terjadi berlaku antara penyedia jasa dan pengguna jasa adalah hubungan kontraktual. Dalam hubungan kontratual tersebut dapat terjadi prestasi yang diberikan pemberi jasa tidak terukur (perikatan usaha atau inspanningsverbintenis), tetapi juga bisa prestasi yang diberikan penyedia iasa dapat diukur (perikatan hasil resultaatsverbintenis). Senada dengan Sidharta, yang menyatakan bahwa jenis jasa yang diberikan dalam hubungan antara penyedia jasa profesional dan pengguna jasa profesional dapat dibedakan mejnadi 2 jenis jasa yaitu: jasa yang diperjanjikan menghasilkan sesuatu (resultaatsverbintenis) dan jasa yang diperjanjikan mengupayakan sesuatu (inspanningsverbintenis). 242

Menurut Komar Kantaatmadja, tanggung gugat profesional adalah tanggung jawab hukum (legal liability) dalam hubungan dengan jasa profesional yang diberikan kepada klien.²⁴³ Tanggung gugat profesional dapat timbul karena para penyedia jasa profesional tidak memenuhi perjanjian yang telah disepakati dengan klien (pengguna jasa profesional) atau kelalaian penyedia jasa profesional tersebut yang mengakibatkan terjadinya perbuatan melanggar hukum.

Untuk menentukan apakah suatu tindakan menyalahi tanggung jawab profesional, maka perlu ada ukuran yang jelas. Indikator itu

²⁴²*Ibid.*, h. 83.

²⁴³Komar Kantaatmadia, "Tanggung Jawab Profesional", *Jurnal Era Hukum*, Th. III No. 10, Oktober 1996, h. 4.

ditetapkan tidak dalam undang-undang, tetapi oleh asosiasi atau organisasi profesi. Asosiasi atau organisasi profesi yang akan menetapkan standar pelayanan yang wajib diberikan kepada setiap pengguna jasa profesional dan setiap tenaga ahli profesional yang berkecimpung dalam profesi tersebut wajib mentaatinya. Standar pelayanan yang diberikan oleh profesi ini disebut standar profesi. Standar profesi ini bersifat sangat teknis, tetapi dapat pula berupa aturan-aturan moral yang dimuat dalam kode etik profesi. Meskipun hanya berupa kode etik profesi, bukan berarti penyandang profesi tersebut tidak terbebani untuk mengikutinya. Jika asosiasi atau organisasi profesi tersebut berwibawa dan solid, maka asosiasi atau organisasi profesi tersebut dapat menerapkan sanksi-sanksi organisatoris kepada anggota yang melanggar kode etik profesi. Sanksi yang diberikan oleh asosiasi atau organisasi profesi tersebut sering lebih disegani oleh para anggota asosiasi atau organisasi profesi tersebut karena langsung berkaitan dengan kelangsungan pekerjaan mereka. Sebab, bisa jadi organisasi mencabut rekomendasi atau memecat anggota yang melanggar tersebut, sehingga yang kehilangan izin profesi, yang kemudian yang bersangkutan tidak mendapat pekerjaan.²⁴⁴

Pada dasarnya kode etik profesi dirancang dengan mengakomodasikan beberapa prinsip etika seperti berikut:

- etika kemanfaatan umum (*utilitarianism ethics*), yaitu setiap langkah/tindakan yang menghasilkan kemanfaatan terbesar bagi kepentingan umum haruslah dipilih dan dijadikan motivasi utama;
- b. etika kewajiban (*duty ethics*), yaitu setiap sistem harus mengakomodasikan hal-hal yang wajib untuk diindahkan tanpa harus mempertimbangkan konsekuensi yang mungkin bisa timbul, berupa nilai moral umum yang harus ditaati seperti jangan berbohong, jangan mencuri, harus jujur, dan sebagainya. Semua nilai moral ini jelas akan selalu benar dan

²⁴⁴Sidharta, op. cit., h. 83-84.

- wajib untuk dilaksanakan, sekalipun akhirnya tidak akan menghasilkan keuntungan bagi diri sendiri;
- c. etika kebenaran (*right ethics*), yaitu suatu pandangan yang tetap menganggap salah terhadap segala macam tindakan yang melanggar nilai-nilai dasar moralitas. Sebagai contoh tindakan plagiat ataupun pembajakan hak cipta/karya orang lain, apapun alasannya akan tetap dianggap salah karena melanggar nilai dan etika akademis;
- d. etika keunggulan/kebaikan (*virtue ethics*), yaitu suatu cara pandang untuk membedakan tindakan yang baik dan salah dengan melihat dari karakteristik (perilaku) dasar orang yang melakukannya. Suatu tindakan yang baik/benar umumnya akan keluar dari orang yang memiliki karakter yang baik pula. Penekanan disini diletidakkan pada moral perilaku individu, bukannya pada kebenaran tindakan yang dilakukannya; dan
- e. etika sadar lingkungan (environmental ethics), yaitu suatu etika yang berkembang di pertengahan abad 20 ini yang mengajak masyarakat untuk berpikir dan bertindak dengan konsep masyarakat modern yang sensitif dengan kondisi lingkungannya. Pengertian etika lingkungan di sini tidak lagi dibatasi ruang lingkup penerapannya merujuk pada nilai-nilai moral untuk kemanusiaan saja, tetapi diperluas dengan melibatkan "natural resources" lain yang juga perlu dilindungi, dijaga dan dirawat seperti flora, fauna maupun obyek tidak bernyawa (in-animate) sekalipun.²⁴⁵

Di dalam upayanya untuk mengatur perilaku profesional agar selalu ingat, sadar dan mau mengindahkan etika profesinya, maka setiap organisasi profesi pasti telah merumuskan aturan main yang tersusun secara sistematik dalam sebuah kode etik profesi yang sesuai dengan ruang lingkup penerapan profesinya masing-masing.

²⁴⁵Sritomo Wignjosoebroto, "Etika Profesional: Pengalaman & Permasalahan", Makalah Pengantar untuk Perbincangan Tentang "Perspektif Pembangunan Daya Saing Global Tenaga Kerja Profesional", msritomo@rad.net.id.

Kode etik profesi ini akan dipakai sebagai rujukan (referensi) normatif dari pelaksanaan pemberian jasa profesi kepada mereka yang memerlukannya. Seberapa jauh norma-norma etika profesi tersebut telah dipatuhi dan seberapa besar penyimpangan penerapan keahlian sudah tidak bisa ditenggang-rasa lagi, semuanya akan merujuk pada kode etik profesi yang telah diikrarkan oleh mereka yang secara sadar mau berhimpun ke dalam masyarakat sesama profesi itu. Kaum profesional memiliki semacam otonomi didalam mengatur dan mengendalikan dirinya sendiri²⁴⁶.

Jadi peranan etika dalam profesi yaitu agar suatu kelompok yang menjalankan suatu profesi memiliki nilai-nilai untuk mengatur kehidupan bersama. Sedangkan

pentingnya etika profesi adalah karena etika profesi dapat menentukan apa yang baik serta apakah suatu kegiatan itu dapat dikatakan bertanggung jawab atau tidak dan benar atau salah.

Peranan etika profesi adalah sebagai tata nilai untuk mengatur kehidupan bersama dan sebagai landasan dalam pergaulan dan tata cara kehidupan. Adapun tujuan kode etik profesi:

- a. membantu para individu dalam menentukan apa yang harus mereka perbuat.
- b. menjaga dan memelihara kesejahteraan para anggota.
- c. menjunjung tinggi martabat profesi.
- d. meningkatkan pengabdian para anggota profesi.

Hal yang membentuk sikap dasar profesi seseorang adalah : a. ide cemerlang; b. sikap berinspiratif; c. niat; d. amanah dalam kerja; dan e. jujur.

Dengan demikian, prinsip etika profesi adalah : a. bertanggung jawab terhadap pelaksanaan pekerjaan dan hasilnya; b. keadilan yang berlaku untuk semua pihak.

; dan c. otonomi.



_

Berbicara tentang keadilan, maka keadilan memang merupakan aspek yang penting dalam pembahasan mengenai hukum. Tetapi bagi Hart, keadilan hukum tidak sama dengan penilaian moralitas²⁴⁷. Keadilan bersifat lebih spesifik daripada penilaian moralitas²⁴⁸.Keadilan dalam hukum menyangkut dua hal. yaitu dalam hal distribusi dan dalam hal kompensasi. Dalam hal distribusi, terungkap bahwa keadilan tidak semata berlaku pada ranah individu tetapi pada bagaimana kelas-kelas individu-individu diperlakukan saat beban ataupun keuntungan didistribusikan pada mereka. "Hence what is typically fair or unfair is a share" 249. Keadilan distribusi pada ranah hukum memberlakukan diktum: treat like case alike and treat different case different. Ini diterapkan misalnya bahwa hukum itu adil bila semua prosedur dilakukan sesuai dengan yang ditentukan²⁵⁰.

Profesi menekankan pada keahlian dan keterampilan yang tinggi dan berkomitmen pada bisnis juga. Oleh karena itu, terdapatnya keyakinan bahwa semua jasa yang diperoleh dari suatu profesi diberikan dengan standar kinerja yang tinggi yang merupakan contoh penerapan etika dalam sebuah profesi penyediaan jasa.

Kode Etik Ikatan Nasional Tenaga Ahli Konsultan Indonesia (INTIDAKINDO)²⁵¹ dalam Mukaddimah-nya dinyatakan: Konsultan adalah profesi yang penting dan terus berkembang. Sebagai anggota profesi ini, konsultan diharapkan untuk selalu menunjukkan standar tertinggi kejujuran dan integritasnya. Konsultan (khususnya konsultan enjiniring) mempunyai pengaruh yang langsung dengan kualitas hidup umat manusia. Dengan demikian, layanan yang diberikan oleh konsultan memerlukan keadilan, kejujuran, imparsialitas, kesamaan. dan harus

²⁴⁷H. L. Hart, *The Concept of Law (second Edition)*, Oxford: Clarendon Press, 1994, h. 157.

²⁴⁸*Ibid.*, h. 158.

²⁴⁹*Ibid*.

²⁵⁰*Ibid.*, h. 159.

²⁵¹http://www.intidakindo.org/standar/intidaki.php?id=kode_etik.txt

didedikasikan terhadap perlindungan kesehatan, keselamatan dan kesejahteraan publik. Konsultan harus berunjuk kerja dalam standar tatalaku profesional yang memerlukan prinsip-prinsip disiplin tertinggi dalam tatalaku yang beretika.

Kode Etik Ikatan Nasional Tenaga Ahli Konsultan Indonesia (INTIDAKINDO), yaitu Konsultan dalam memenuhi tugas-tugas profesionalnya akan: 1. Memegang teguh kepentingan akan keselamatan. kesehatan. dan kesejahteraan publik, Melaksanakan layanan hanya dalam bidang yang dikuasainya, 3. Mengeluarkan pernyataan umum hanya dengan cara yang obyektif dan benar, 4. Bertindak untuk setiap pemberi kerja atau klien sebagai agen yang setia dan terpercaya, 5. Menghindarkan diri dari tindakan-tindakan yang menipu, dan 6. Memperlakukan dirinya secara terhormat, bertanggung jawab, beretika dan mematuhi hukum untuk memperbaiki kehormatan, reputasi, dan manfaat profesinya sebagai Konsultan.

Berdasarkan Kode Etik Ikatan Nasional Tenaga Ahli Konsultan Indonesia (INTIDAKINDO), maka dalam melaksanakan tugas profesional konsultan, ada tindakan atau perbuatan yang dilarang sebagai berikut:

1. Konsultan akan memegang teguh keselamatan, kesehatan dan kesejahteraan publik, yaitu: a. bila pertimbangan konsultan dikalahkan oleh situasi yang akan membahayakan jiwa atau harta benda, dia harus memberi tahu pemberi kerja atau kliennya dan otoritas lain yang dianggap perlu, b. seorang konsultan hanya akan menandatangani dokumendokumen konsultansi yang diperlukan yang cocok dengan standar kualitas yang berlaku, c. konsultan tidak akan membuka fakta-fakta, data, atau informasi tanpa izin klien atau pemberi kerja kecuali jika diberi otoritas atau dikehendaki oleh hukum atau oleh Kode Etik ini, d. konsultan tidak akan mengizinkan penggunaan namanya berasosiasi dalam bisnis dengan orang perusahaan yang dia percaya terlibat dengan praktek bisnis

yang menipu atau tidak jujur, e. konsultan tidak akan membantu atau mendukung praktek konsultansi yang melanggar hukum oleh perorangan maupun perusahaan, dan f. konsultan yang memiliki pengetahuan atas dugaan pelanggaran atas Kode Etik ini harus melaporkan segera pada badan profesi yang terkait, INTIDAKINDO, dan jika relevan, juga pada otoritas publik, dan bekerja sama dengan otoritas terkait memberikan informasi atau bantuan jika diperlukan.

- 2. Konsultan akan melaksanakan layanannya dalam bidang yang dikuasainya, yaitu: a. konsultan akan melaksanakan tugasnya hanya jika dia memiliki kualifikasi berdasarkan pendidikan atau pengalamannya dalam bidang teknis yang terlibat, b. konsultan tidak spesifik yang akan membubuhkan tanda tangannya pada rencana atau dokumen yang terkait dengan bahan-bahan di mana dia tidak memiliki keahlian, atau pada rencana atau dokumen yang tidak disiapkan di bawah arahan dan pengawasannya, c. konsultan boleh menerima tugas dan menganggap tanggung jawab sebagai tugas koordinasi atas seluruh proyek dan menandatangani dan mensegel dokumen teknis untuk seluruh proyek, jika setiap bagian teknis proyek tersebut ditandatangani dan disegel oleh konsultan yang berkualitas yang mempersiapkan bagian tersebut.
- 3. Konsultan hanya akan mengeluarkan pernyataan publik dengan cara yang obyektif dan terpercaya, yaitu: a. konsultan harus obyektif dan terpercaya dalam laporan, pernyataan, atau kesaksian profesionalnya. Dia akan menyertakan semua informasi yang relevan dan konsisten dalam setiap laporan, pernyataan, atau kesaksian, dan harus mencantumkan tanggal yang menunjukkan kapan hal tersebut terjadi, b. konsultan boleh mengekspresikan pendapat teknisnya kepada publik yang didasarkan pada pengetahuan akan fakta dan kompetensi dalam hal

- tersebut, dan c. konsultan tidak akan mengeluarkan pernyataan, kritik, atau argumentasi atas hal-hal teknis yang diinspirasi atau dibayar oleh pihak-pihak yang berkepentingan, kucuali dia telah memperkenalkan komentarnya secara ekspilisit dan menyatakan pihak-pihak berkepentingan yang mengatas namakan yang pernyataannya, dan dengan memberitahukan kemungkinan hadirnya kepentingan dalam persoalan ini.
- 4. Konsultan akan bertindak untuk setiap pemberi kerja atau kliennya sebagai agen yang setia atau dapat dipercaya, a. konsultan akan membuka semua konflik vaitu: kepentingan vang diketahui atau potensi konflik kepentingan yang dapat mempegaruhi atau timbul untuk mempengaruhi pertimbangannya atau kualitas layanannya, b. konsultan tidak akan menerima kompensasi, berbentuk finansial ataupun lainnya, dari lebih dari satu pihak untuk layanan proyek yang sama, atau untuk layanan yang terkait dengan proyek yang sama, kecuali situasinya terbuka penuh dan disetujui oleh semua pihak yang terkait, c. konsultan tidak akan meminta atau menerima uang atau barang berharga lain, langsung atau tidak langsung, dari pihak luar yang terkait dengan pekerjaan di mana dia bertanggung jawab, d. konsultan sebagai penasehat, atau pegawai dari sebuah layanan publik seperti badan setengah pemerintah atau pemerintah departemen tidak akan berpartisipasi dalam penentuan atas layanan yang diberikan atau disediakan olehnya atau organisasinya dalam praktek swasta atau praktek konsultansi publik, dan e. konsultan tidak akan meminta atau menerima kontrak dari badan pemerintah di mana prinsipal atau pejabat organisasinya adalah sebagai anggota.
- 5. Konsultan akan menghindari tindakan yang menipu, yaitu: a. konsultan tidak akan memalsukan kualifikasinya atau

mengizinkan salah penafsiran atas kualifikasi dirinya atau rekannya. Konsultan tidak akan mengesankan atau membesar-besarkan tanggungjawabnya dalam atau untuk suatu hal sebelum penugasan. Brosur atau presentasi lain yang secara kebetulan ada dalam permohonan pekerjaan tidak akan dijadikan sebagai fakta yang terkait dengan pemberi kerja, pegawai, asosiat, kerja sama, atau tugastugas masa lalu, dan b. konsultan tidak akan menawarkan, memberi, meminta, atau menerima, baik secara langsung maupun tidak langsung, segala bentuk sumbangan untuk mempengaruhi pemberian kontrak oleh otoritas publik, atau yang mungkin beralasan untuk dikesankan oleh publik sebagai memiliki efek atau maksud untuk mempengaruhi sebuah kontrak. Konsultan pemberian tidak menawarkan hadiah atau pertimbangan berharga lainnya untuk mengamankan sebuah pekerjaan. Konsultan tidak akan membayar komisi, presentasi, atau upah pialang untuk mengamankan pekerjaan, kecuali pada pegawai yang bonafid atau agen komersil atau marketing yang bonafid yang dimaksudkan oleh para Konsultan.

Kode Etik Ikatan Nasional Tenaga Ahli Konsultan Indonesia (INTIDAKINDO) juga mengatur kewajiban-kewajiban profesional sebagai berikut:

1. Konsultan akan dipandu dalam semua hubungannya oleh standar kejujuran dan integritas tertinggi, yaitu: a. konsultan akan mengakui kesalahannya dan tidak akan menyimpangkan atau merubah fakta, b. konsultan akan memberi tahu kliennya atau pemberi kerjanya ketika dia percaya proyek tersebut tidak akan berhasil, c. konsultan tidak akan menerima pekerjaan luar yang akan memperburuk pekerjaan harian atau minatnya. Sebelum menerima pekerjaan konsultansi dari luar, konsultan harus memberi tahu pemberi kerjanya, d. konsultan tidak akan berusaha untuk menarik seorang konsultan lain dari

- pemberi kerja lain dengan iming-iming yang palsu dan menyesatkan, e. konsultan tidak akan mempromosikan kepentingan pribadinya dengan mengorbankan kehormatan dan integritas profesinya.
- 2. Konsultan akan berjuang sepanjang waktu untuk melayani kepentingan publik, yaitu: a. konsultan akan mencari kesempatan untuk berpartisipasi dalam urusan kewargaan; pembinaan karir untuk remaja; dan bekerja untuk kesehatan dan kesejahteraan perbaikan keselamatan. masyarakatnya, b. konsultan tidak akan menyelesaikan, menandatangani. atau menvegel rencana dan/atau spesifikasi yang tidak sesuai dengan standar teknis yang berlaku. Jika klien atau pemberi kerjanya memaksa untuk melakukan tindakan yang tidak profesional ini, konsultan harus memberi tahu otoritas yang bewenang dan menarik diri dari layanan selanjutnya untuk proyek tersebut, dan c. konsultan akan berjuang untuk memperbaiki pengetahuan apresiasi publik konsultansi dan dan tentang keberhasilannya.
- 3. Konsultan akan menghindari semua perilaku dan praktek yang menipu publik, yaitu: a. konsultan akan menghindari penggunaan pernyataan tentang bahan yang mengaburkan fakta atau membuang fakta tentang suatu bahan, b. konsisten dengan hal di muka, konsultan boleh mengiklankan untuk penerimaan personel, dan c. konsisten dengan hal di muka, konsultan boleh menyiapkan artikel untuk penerbitan teknis, namun artikel tersebut tidak akan mengakibatkan kredit bagi penulis untuk pekerjaan yang dilakukan oleh orang lain.
- 4. Konsultan tidak akan menutupi, tanpa persetujuan, informasi rahasia mengenai hubungan bisnis atau proses teknis dari klien pemberi kerja yang sekarang maupun yang lalu, atau badan publik di mana dia bekerja, yaitu: a. konsultan tidak akan, tanpa persetujuan semua pihak yang

terkait, mempromosikan atau merancang untuk pekerjaan atau praktek baru yang terkait dengan proyek khusus di mana konsultan tersebut telah memperoleh pengetahuan khusus dan spesialis dari proyek tersebut, dan b. konsultan tidak akan, tanpa persetujuan semua pihak yang terkait, berpartisipasi dalam atau merepresentasikan pihak yang berlawanan dalam kaitan dengan suatu proyek di mana konsultan tersebut telah memperoleh pengetahuan khusus atas nama klien atau pemberi kerja lama.

- 5. Konsultan tidak akan terpengaruh dalam tugas-tugas profesionalnya oleh pihak-pihak yang bertikai, yaitu: a. konsultan tidak akan menerima uang atau pertimbangan lain, termasuk rancangan teknik secara cuma-cuma, dari pemasok bahan untuk menjadikan proyeknya lebih spesifik, dan b. Konsultan tidak akan menerima komisi atau tunjangan, secara langsung maupun tidak langsung, dari kontraktor atau pihak lain yang berurusan dengan klien atau pemberi kerjanya dalam hubungan kerja di mana konsultan tersebut bertanggung jawab.
- 6. Konsultan tidak akan berusaha untuk memperoleh pekerjaan atau peningkatan penugasan profesional dengan mengkritisi konsultan lain secara tidak benar, atau dengan metoda yang tidak pantas atau patut dipertanyakan, yaitu: konsultan tidak akan minta, mengusulkan, atau menerima komisi yang mengikat dalam situasi di mana keputusannya mungkin dikompromikan, b. konsultan dengan posisi menerima gaji akan menerima pekerjaan konsultansi paruh-waktu hanya bila konsisten dengan kebijaksanaan pemberi kerja dan sesuai dengan pertimbangan etika, dan c. konsultan tidak akan, tanpa menggunakan peralatan, persetujuan, laboratorium, atau fasilitas kantor pemberi kerja untuk melaksanakan praktek pribadi dari luar.

- 7. Konsultan tidak akan berusaha untuk mencederai, karena dendam atau dengan cara tidak terpuji, secara langsung maupun tidak langsung, reputasi profesional, prospek, praktek atau pegawai konsultan lain. Konsultan yang percaya orang lain telah bersalah karena praktik yang tidak etis dan melawan hukum akan memberikan informasi ini pada otoritas yang berwenang untuk tindakan lebih jauh, vaitu: a. konsultan dalam praktek pribadi tidak akan mengkaji (review) pekerjaan konsultan lain untuk klien yang sama, kecuali dengan sepengetahuan konsultan yang bersangkutan, atau kecuali hubungan konsultan tersebut dengan pekerjaan tersebut telah dihentikan, b. konsultan di lingkungan pemerintah, industri, atau pegawai pendidikan berhak untuk mengkaji dan mengevaluasi pekerjaan konsultan lain bila diperlukan oleh tugas-tugas kepegawaiannya, dan c. konsultan di bagian penjualan atau pegawai industri berhak melakukan perbandingan produkproduk tertentu dengan produk dari pemasok lain.
- 8. Konsultan akan menerima tanggung jawab pribadi untuk aktifitas profesionalnya, namun dengan syarat bahwa konsultan tersebut boleh mencari perlindungan ganti rugi untuk layanan yang timbul karena prakteknya, kecuali karena kecerobohan besar, di mana kepentingan konsultan tersebut dalam hal ini tidak dapat dilindungi, yaitu: a. konsultan akan menyesuaikan diri dengan hukum registrasi dalam hal praktek konsultansi, dan b. konsultan tidak akan menggunakan asosiasi dengan non-konsultan, perusahaan, atau kerja sama sebagai selimut untuk tindakan-tindakan yang tidak etis.
- 9. Konsultan akan memberikan kredit untuk pekerjaan konsultansi pada mereka yang berhak, dan akan menghargai kepentingan dan hak orang lain, yaitu: a. konsultan, sedapat mungkin, akan menyebutkan nama orang atau orang-orang yang mungkin bertanggung jawab

untuk perancangan, penemuan, penulisan, atau pemenuhan tugas lainnya, b. konsultan yang menggunakan rancangan yang dipasok oleh klien mengakui hak milik klien dan tidak boleh ditiru oleh konsultan tanpa izin yang jelas, c. konsultan, sebelum melaksanakan pekerjaan untuk orang lain yang terkait di mana konsultan boleh melakukan perbaikan, rencana, rancangan, penemuan, atau catatancatatan lain yang mungkin merubah hak cipta atau paten, harus masuk ke dalam perjanjian yang positif terkait dengan kepemilikannya, d. rancangan, data, rekaman, dan catatan konsultan yang mengacu secara ekslusif pada tugas pemberi kerja adalah merupakan hak milik pemberi kerja. kerja harus melindungi konsultan penggunaan informasi tersebut untuk keperluan lain selain keperluan aslinya.

10. Konsultan akan meneruskan pengembangan profesionalnya selama karirnya dan harus menjaga kemutakhiran dalam bidang spesialisasinya dengan terlibat dalam praktek profesional, berpartisipasi dalam kursus-kursus pendidikan lanjutan, membaca literatur-literatur teknis, dan menghadiri pertemuan-pertemuan profesional dan seminar.

Apabila Kode Etik Ikatan Nasional Tenaga Ahli Konsultan Indonesia (INTIDAKINDO) tersebut dikaji, maka dapat dikatakan bahwa pelanggaran terhadap butir-butir Kode Etik Ikatan Nasional Tenaga Ahli Konsultan Indonesia (INTIDAKINDO) ada yang merupakan norma etik tenaga ahli konsultan semata-mata dan ada pula yang merupakan norma etik tenaga ahli konsultan dan sekaligus norma hukum. Norma etik semata itu misalnya mengenai standar kejujuran dan integritas tertinggi, melayani kepentingan publik, pengembangan profesionalnya selama karirnya dan harus menjaga kemutakhiran dalam bidang spesialisasinya.

Adapun norma etik yang mengandung norma hukum misalnya perilaku dan praktek yang menipu publik; tidak

akan terpengaruh dalam tugas-tugas profesionalnya oleh pihak-pihak yang bertikai; tidak akan berusaha untuk memperoleh pekerjaan atau peningkatan penugasan profesional dengan mengkritisi konsultan lain secara tidak benar, atau dengan metoda yang tidak pantas atau patut dipertanyakan; tidak akan berusaha untuk mencederai, karena dendam atau dengan cara tidak terpuji, secara langsung maupun tidak langsung; menerima tanggung jawab pribadi untuk aktifitas profesionalnya; akan menghargai kepentingan dan hak orang lain.

7. Karakter Kegagalan Pekerjaan Jasa Konstruksi

Ditinjau dari aspek sosiologis kontrak kerja konstruksi, menimbulkan sengketa/ dapat perkara, antaranya sengketa terkait dengan sengketa tata usaha negara, sengketa perdata, sengketa persaingan usaha tidak sehat, dan perkara pidana. UU Jasa Konstruksi mengaturnya, yakni sengketa yang dapat menimbulkan tanggung gugat dan tanggung jawab. Sengketa tersebut timbul pada saat: a) proses pengadaan/seleksi; b) pada saat melaksanakan kegiatan (kontrak sedang berlangsung); c) sepuluh tahun setelah dihitung sejak diserah terima pekerjaan yang kedua/ FHO (final hand over). Sengketa tersebut timbul disebabkan antara lain: a) diakibatkan oleh memalsu dokumen; b) kegagalan bangunan; c) kegagalan pekerjaan konstruksi; d) wanprestasi, e) prestasi pisik belum mencapai 100% dinyatakan 100%; f) putus kontrak kerja konstruksi; g) unsur perbuatan melanggar hukum lainnya yang ada kaitanya dengan kontrak kerja konstruksi; dan h) adanya unsur kerugian negara. Sengketa kontrak kerja konstruksi terjadi antara: 1. penguna jasa dengan penyedia jasa; 2. penyedia jasa dengan sesama penyedia jasa; 3. pengguna jasa dan penyedia jasa dengan masyarakat. Sengketa tersebut sengketa perdata; sengketa

tata usaha negara; sengketa persaingan usaha; dan perkara pidana.

Kegagalan pekerjaan jasa konstruksi meliputi 2 hal yaitu kegagalan konstruksi dan kegagalan bangunan. Secara normatif UU Jasa Konstruksi Pasal 1 ayat (6) dan Pasal 34 Peraturan Pemerintah Nomor 29 Tahun 2000 tentang Penyelenggaraan Jasa Konstruksi telah memberikan definisi mengenai kegagalan bangunan. Sedangkan dalam Pasal 31 Peraturan Pemerintah Nomor 29 Tahun 2000 tentang Penyelenggaraan Jasa Konstruksi, secara normatif telah diberikan definisi mengenai kegagalan konstruksi.

Dengan menggunakan definisi secara normatif tersebut, maka kegagalan konstruksi ditinjau dari sisi waktu periodenya pada masa kontrak yang diakibatkan karena adanya cidera janji yang dilakukan oleh para pihak yang melakukan perjanjian.

Sedangkan kegagalan bangunan ditinjau dari sisi waktu periodenya setelah pekerjaan konstruksi diserahterimakan untuk terakhir kalinya (FHO), bila ditinjau dari substansi pekerjaan maka kegagalan bangunan telah terjadi ketidakfungsian baik sebagian atau seluruhnya atas hasil pekerjaan konstruksi dari segi teknis, manfaat, keselamatan dan kesehatan kerja. Jadi waktunya setelah FHO, karena tidak berfungsinya hasil pekerjaan konstruksi. Kegagalan suatu bangunan terjadi disebabkan oleh beberapa unsur yaitu perencanaan, pelaksanaan, pemeliharaan dan pemanfaatan.

Dengan demikian, menurut waktu kejadiannya, kegagalan bangunan dan kegagalan konstruksi itu berbeda. Kegagalan konstruksi terjadi selama masa konstruksi, dimana bangunannya belum selesai.Sedangkan kegagalan bangunan terjadi setelah serah terima akhir pekerjaan (FHO) antara pihak penyedia jasadan pengguna jasa. Didalam peraturan pemerintah, kedua kegagalan tersebut diakibatkan oleh kesalahan pihak penyedia jasa atau pengguna jasa.

Kegagalan konstruksi adalah keadaan konstruksi yang pada saat pekerjaan konstruksi berlangsung terjadi ketidaksesuaian spesifikasi teknis sesuai kontrak kerja, tidak berfungsi sebagian atau keseluruhan secara teknis sehingga menimbulkan disfungsi bangunan, keterlambatan waktu, pembengkakan biaya, kerugian materi dan non-materi pada konstruksi akibat dari kesalahan penyedia dan/atau pengguna jasa konstruksi.

Fungsi jalan tol pada dasarnya sebagai prasarana untuk pergerakan arus lalu lintas. Jalan tol direncanakan agar dapat memberi pelayanan terhadap perpindahan kendaraan dari suatu tempat ketempat lain dengan waktu yang sesingkat Mungkin dengan persyaratan nyaman dan aman (*Comfortable and Safe*).

Kegagalan bangunan jalan tol adalah suatu kondisi dimana bangunan jalan tol tidak mampu melayani pengguna jalan sesuai dengan kecepatan rencana secara nyaman dan aman.

UU Jasa Konstruksi dalam Bab IV memuat tentang kegagalan konstruksi yang terdiri dari Pasal-pasal 25, 26, 27 dan 28. Pengguna jasa konstruksi dan penyedia jasa wajib bertanggung jawab atas kegagalan bangunan. Kegagalan bangunan yang menjadi tanggung jawab penyedia jasa ditentukan terhitung sejak penyerahan akhir pekerjaan konstruksi dan paling lama 10 (sepuluh) tahun. Kegagalan bangunan sebagaimana ditetapkan oleh pihak ketiga selaku penilai ahli (Pasal 25 UU Jasa Konstruksi).

Jika terjadi kegagalan bangunan yang disebabkan karena kesalahan perencana atau pengawas konstruksi, dan hal tersebut terbukti menimbulkan kerugian bagi pihak lain, maka perencana atau pengawas konstruksi wajib bertanggung jawab sesuai dengan bidang profesi dan dikenakan ganti rugi. Jika terjadi kegagalan bangunan yang disebabkan karena kesalahan pelaksana konstruksi, dan hal tersebut terbukti menimbulkan kerugian bagi pihak lain, maka pelaksana

konstruksi wajib bertanggung jawab sesuai dengan bidang usaha dan dikenakan ganti rugi (Pasal 26 UU Konstruksi). Jika terjadi kegagalan bangunan vang disebabkan kerena kesalahan pengguna iasa dalam pengelolaan bangunan dan hal ini terbukti menimbulkan kerugian pada pihak lain, maka pengguna jasa wajib bertanggung jawab dan dikenakan ganti rugi (Pasal 27 UU Jasa Konstruksi).

Peraturan Pemerintah Nomor 29 Tahun 2000 tentang Penyelenggaraan Jasa Konstruksi. Pada bagian kelima memuat tentang Kegagalan Pekerjaan konstruksi meliputi Pasal-pasal 31, 32, 33, dan 34. Kegagalan konstruksi adalah keadaan hasil pekerjaan konstruksi yang tidak sesuai dengan spesifikasi pekerjaan sebagaimana disepakati dalam kontrak kerja konstruksi baik sebagian maupun keseluruhan sebagai akibat kesalahan pengguna jasa atau penyedia jasa (Pasal 31 Peraturan Pemerintah Nomor 29 Tahun 2000).

Perencana konstruksi bebas dari kewajiban mengganti atau memperbaiki kegagalan pekerjaan yang disebabkan kesalahan pengguna jasa, pelaksana konstruksi dan pengawas konstruksi. Pelaksana konstruksi bebas dari kewajiban untuk mengganti atau memperbaiki kegagalan disebabkan kesalahan pekerjaan yang pengguna jasa, perencana konstruksi dan pengawas konstruksi. Pengawas konstruksi bebas dari kewajiban untuk mengganti atau memperbaiki kegagalan pekerjaan yang disebabkan kesalahan pengguna jasa, perencana konstruksi dan pelaksana konstruksi. Penyedia jasa wajib mengganti atau memperbaiki kegagalan pekerjaan konstruksi yang disebabkan kesalahan Penyedia Jasa atas biaya sendiri (Pasal 32 Peraturan Pemerintah Nomor 29 Tahun 2000).

Pemerintah berwenang untuk mengambil tindakan tertentu apabila pekerjaan konstruksi mengakibatkan kerugian dan atau gangguan terhadap keselamatan umum (Pasal 33

Peraturan Pemerintah Nomor 29 Tahun 2000). Kegagalan bangunan merupakan keadaan bangunan yang tidak berfungsi, baik secara keseluruhan maupun sebagian dari segi teknis, manfaat, keselamatan dan kesehatan kerja, dan, atau keselamatan umum sebagai akibat kesalahan Penyedia Jasa dan atau Pengguna Jasa setelah penyerahan akhir pekerjaan konstruksi (Pasal 34 Peraturan Pemerintah Nomor 29 Tahun 2000).

FIDIC (FIDIC singkatan dari Federation International Des Ingesniieurs Conseils (International Federation of Consulting Engineers). Sebuah organisasi asosiasi para konsultan seluruh duniayang didirikan pada tahun 1913 oleh Negara Perancis, Belgia, dan Swiss, pusatnya berkedudukan di Lausanne, Swiss)dalam Conditions of Contract for Works of Civil Engineering Construction (Part I General Conditions With Forms of Tender And Agreement) tahun 1995hanya mengenal tanggung jawab atas cacat (defect liability). Istilah masa pemeliharaan (maintenance period) yang selama ini kitakenal sudah tidak digunakan lagi dan diganti dengan masa tanggungjawab atas cacat. Istilah ini kiranya memang lebih tepat karena bila berbicara mengenai pemeliharaan/ perawatan, maka berarti, pekerjaan ituterus dipelihara tanpa batas akhir selama bangunan tersebutmasih berdiri.Tentunya bukan ini yang dimaksud, tetapi tanggung jawab Penyedia Jasaatas pekerjaan-pekerjaan yang cacat dan kurang sempurna dalam suatuperiode tertentu selesai. Setelah kewajiban tersebutselesai, pekerjaan perawatan gedung/ fasilitas menjadi kewajiban Pengguna Jasagedung tersebut. Masa tanggung jawab inilah yang disebut masa tanggung jawab atascacat (defect liability period).

Dalam Pasal 49 ayat 1 diberikan definisi dari tanggung jawab atas cacat dan cara menghitung saat mulainya. Setelah masa tanggung jawab atas cacat, Pekerjaan diserahkan kepada Pengguna Jasa dengan kerusakan dan keausan wajar diterima

(Pasal 49 ayat 2). Biaya perbaikan cacat adalah tanggungan Penyedia Jasa sesuai kontrak (Pasal 49 ayat 3). Dalam hal Penyedia Jasa tidak segera memperbaiki pekerjaan cacat dengan biaya sendiri dan bila tidak dilakukan, Pengguna Jasa berhak menunjuk pihak lain (Pasal 49 ayat 4).

Sementara itu, dalam 4.5.9 Ayat 5.1 – Kewajiban-Kewajiban Umum Tentang Perencanaan (General Obligation). Dalam ayat ini diuraikan bahwa Penyedia Jasa harus melaksanakandan bertanggungjawab atas pekerjaan perencanaan yang disiapkanoleh ahli kriteria yang diinginkan para sesuai Pengguna jasa.Perencanaan tersebut mendapat persetujuan terlebih dahulu dariPengguna Jasa termasuk perencanaan yang dibuat Sub Penyedia Jasa.Kontrak tidak mengatur hubungan kerja atau kewajiban profesionalantara perencana atau Perencana Sub Penyedia Jasa dan PenggunaJasa.

Beberapa contoh kasus sengketa jasa konstruksi akibat kegagalan pekerjaan konstruksi, kegagalan bangunan, perbuatan melanggar hukum, di antaranya:

- Tahun 2008 runtuhnya jembatan plengkung tiga sendi panjang bentang 24 meter di Kecamatan Sukolilo-Surabaya pada saat pelaksanaan pekerjaan konstruksi sedang berlangsung, sengketa pidana di persidangan Pengadilan Negeri Surabaya Nomor Register 1802/Pid.B/2009/PN.Sby;
- Sengketa kontrak kerja konstruksi kasus putus kontrak gugatan melalui BANI, pemohon dari jasa konsultansi putusan Nomor Register 20/ARB/BANI-SBY/11/2009.
- Sengketa tata usaha negara, gugatan diajukan oleh warga akibat penyelenggaraan pembangunan Rumah Sakit Akademik Universitas Brawijaya (RSAUB) Malang sesuai putusan PTTUN berdasarkan putusan Nomor 161/ B/ 2010/ PT. TUN. SBY Jo.Nomor 15/G/2010/PTUN.SBY, mencabut IMB

pembangunan RSUB No. 640/0232/35.73.407/2010 tertanggal 29 Januari 2010²⁵²:

- Balai Kelurahan Kedung Baruk Kecamatan Rungkut Kota Surabaya Roboh, sengketa pidana di persidangan PN Surabaya Nomor Register Perkara: 3433/Pid.B/2010/PN.Sby;
- Sengketa putus kontrak paket proyek jalan di Kecamatan Hadiwarno Kabupaten Pacitan antara satuan kerja Balai Besar Pelaksaan Jalan dan Jembatan Wilayah V Kementerian Pekerjaan Umum dengan pelaksana kontruksi/pemborong, akibat pemborong tidak menyelesaikan pekerjaan, timbul sengketa perdata di persidangan Pengadilan Negeri Jakarta Selatan Nomor Register Perkara: 172/Pdt.G/2012/PN.JKT.Sel.
- Sengketa tata usaha negara, putus kontrak jasa konstruksi putusan Nomor Register 04/G/2011/PTUN.SBY.
- Tahun 2011 runtuhnya bangunan atas jembatan Mahakam II Kutai Kertanegara-Kalimantan Timur (proses pemeriksaan di Polda Kaltim);

Beberapa kasus paket proyek sejak diserah terimakan pekerjaan yang kedua/ final hand over (disingkat FHO) hasil temuan Badan Pemeriksa Keuangan (BPK) dan/atau Badan Pengawas Keuangan dan Pembangunan (BPKP) yang menimbulkan kerugian negara. Berita dari media Jawa Pos "Baru Dua Bulan Selesai, Tanggul Rp 4,2 milyar Hancur" terjadi sejak diserah terimakan pekerjaan yang kedua/FHO, jelas ada kerugian negara. Dari uraian tersebut dapat menimbulkan sengketa hukum yang terkait dengan perjanjian/kontrak kerja konstruksi, yang timbul dari perjanjian. Kasus tersebut melibatkan jasa konsultansi untuk pekerjaan perencanaan, pelaksana pekerjaan untuk pemborongan, jasa konsultansi untuk pekerjaan pengawasan²⁵³.

Penilaian kegagalan bangunan, yaitu: a. Kegagalan bangunan dinilai dan ditetapkan oleh 1 (satu) atau lebih npenilai ahli yang

Kamis tanggal 10 Januari 2012.

²⁵³"Baru Dua Bulan Selesai Tanggul Rp. 4.2 Milyar hancur", Jawa Pos,

232

²⁵² http://www.seputar-indonesia.com/edisicetidak/view/378532/

profesional dan kompeten dalam bidangnya sertanbersifat independen dan mampu memberikan penilaian secara obyektif, yang harus dibentuk dalam waktu paling lambat 1 (satu) bulan sejak diterimanya laporan mengenai terjadinya kegagalan bangunan, b. Penilai ahli dipilih dan disepakati bersama oleh penyedia jasa dan pengguna jasa, c. Pemerintah berwenang untuk mengambil tindakan tertentu apabila kegagalan bangunan mengakibatkan kerugian dan atau menimbulkan gangguan pada keselamatan umum, termasuk memberikan pendapat dalam penunjukan, proses penilaian dan hasil kerja penilai ahli yang dibentuk dan disepakati oleh para pihak.

Penilai ahli harus memiliki sertifikat keahlian dan terdaftar pada Lembaga Pengembangan jasa Konstruksi. Penilai ahli, bertugas untuk antara lain : a) menetapkan sebab-sebab terjadinya kegagalan bangunan; b) menetapkan pihak yang bertanggung jawab atas kegagalan bangunan serta tingkat dan sifat kesalahan yang dilakukan; c) menetapkan tidak berfungsinya sebagian atau keseluruhan bangunan; d) menetapkan besarnya kerugian, serta usulan besarnya ganti rugi yang harus dibayar oleh pihak atau pihak-pihak yang melakukan kesalahan; e) menetapkan jangka waktu pembayaran kerugian.

Penilai ahli berkewajiban untuk melaporkan hasil penilaiannya kepada pihak yang menunjuknya dan menyampaikan kepada Lembaga Pengembangan Jasa Konstruksi dan instansi yang mengeluarkan izin membangun, paling lambat 3 (tiga) bulan setelah melaksanakan tugasnya

Penilai ahli berwenang untuk : a) menghubungi pihak-pihak terkait, untuk memperoleh keterangan yang diperlukan; b) memperoleh data yang diperlukan;

c) memasuki lokasi tempat terjadinya kegagalan bangunan; d) melakukan pengujian yang diperlukan.

8. Tanggung Gugat Konsultan Perencana Jasa Konstruksi Sebagai Profesi Yang Bersertifikasi

Dalam pembangunan nasional, jasa konstruksi mempunyai peranan penting dan strategis mengingat jasa konstruksi menghasilkan produk akhir berupa bangunan atau bentuk fisik lainnya, baik yang berupa prasarana maupun sarana yang berfungsi mendukung pertumbuhan dan perkembangan berbagai bidang, terutama bidang ekonomi, sosial, dan budaya untuk mewujudkan masyarakat adil dan makmur yang merata materiil dan spiritual berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945. Selain berperan mendukung berbagai bidang pembangunan, konstruksi berperan pula untuk mendukung tumbuh berkembangnya berbagai industri barang dan jasa yang diperlukan dalam penyelenggaraan pekerjaan konstruksi. Oleh karena itu, jasa konstruksi nasional diharapkan semakin mampu mengembangkan perannya dalam pembangunan nasional melalui peningkatan keandalan yang didukung oleh struktur usaha yang kokoh dan mampu mewujudkan hasil pekerjaan konstruksi yang berkualitas. Metode konstruksi dalam pembangunan infrastruktur jalan tol perlu diperhatikan kualitasnya. Meskipun konstruksi yang terlihat sederhana, namun terdapat metode-metode dan desain, serta teknologi yang diterapkan.

Peraturan Menteri Pekerjaan Umum Nomor: 07/PRT/M/2011 Tentang Standar dan Pedoman Pengadaan Pekerjaan Konstruksi dan Jasa Konsultansi diterbitkan sebagai acuan dalam pelaksanaan pengadaan pekerjaan konstruksi dan jasa konsultansi dalam penyelenggaraan jasa konstruksi serta bertujuan agar pelaksanaan pengadaan pekerjaan konstruksi dan jasa konsultansi dalam penyelenggaraan jasa konstruksi lebih operasional dan efektif.

Para pihak yang terkait dalam pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa harus mematuhi ketentuan sebagai berikut:

- a. Melaksanakan tugas secara tertib, disertai rasa tanggung jawab untuk mencapai sasaran, kelancaran dan ketepatan tercapainya tujuan Pengadaan Barang/Jasa;
- b. Bekerja secara profesional dan mandiri, serta menjaga kerahasiaan Dokumen Pengadaan Barang/Jasa yang menurut

- sifatnya harus dirahasiakan untuk mencegah terjadinya penyimpangan dalam Pengadaan Barang/Jasa;
- c. Tidak saling mempengaruhi baik langsung maupun tidak langsung yang berakibat terjadinya persaingan tidak sehat;
- d. Menerima dan bertanggung jawab atas segala keputusan yang ditetapkan sesuai dengan kesepakatan tertulis para pihak;
- e. Menghindari dan mencegah terjadinya pertentangan kepentingan para pihak yang terkait, baik secara langsung maupun tidak langsung dalam proses Pengadaan Barang/Jasa;
- f. Menghindari dan mencegah terjadinya pemborosan dan kebocoran keuangan negara dalam Pengadaan Barang/Jasa;
- g. Menghindari dan mencegah penyalahgunaan wewenang dan/atau kolusi dengan tujuan untuk keuntungan pribadi, golongan atau pihak lain yang secara langsung atau tidak langsung merugikan negara; dan
- h. Tidak menerima, tidak menawarkan atau tidak menjanjikan untuk memberi atau menerima hadiah, imbalan, komisi, rabat dan berupa apa saja dari atau kepada siapapun yang diketahui atau patut diduga berkaitan dengan Pengadaan Barang/Jasa.
- Proses pelaksanaan pelelangan/seleksi harus segera dimulai setelah rencana kerja dan anggaran K/L/D/I disetujui DPR/DPRD sampai dengan penetapan pemenang, penandatanganan kontrak dilakukan setelah Dokumen Anggaran disahkan (Pasal 4 Peraturan Menteri Pekerjaan Umum Nomor: 07/PRT/M/2011 Tentang Standar dan Pedoman Pengadaan Pekerjaan Konstruksi dan Jasa Konsultansi).

Sedangkan untuk pengadaan pengusahaan jalan tol diatur dengan Peraturan MenteriPekerjaan Umum Nomor: 13/PRT/M/2010 tentang Pedoman Pengadaan Pengusahaan Jalan Tol dimaksudkan untuk: a. sebagai pedoman panitia dalam melaksanakan Pengadaan Pengusahaan Jalan Tol dan b. untuk menetapkan Badan Usaha yang mempunyai kualifikasi yang memenuhi syarat dan kemampuan usaha ditinjau dari aspek

administrasi, hukum, teknik dan keuangan untuk melaksanakan pengusahaan jalan tol.

Pedoman Pengadaan Pengusahaan Jalan Tol meliputi kegiatan prakualifikasi, tata

cara dan evaluasi, serta metode Pengadaan Pengusahaan Jalan Tol. Pengadaan dilakukan dalam dua tahap yaitu tahap prakualifikasi dan tahap pelelangan bagi Peminat yang lulus prakualifikasi.

Dalam Peraturan MenteriPekerjaan Umum Nomor: 13/PRT/M/2010 tentang Pedoman Pengadaan Pengusahaan Jalan Tol ini juga menetapkan etika pengadaan, yaitu:

Peminat, peserta lelang, Panitia, BPJT dan pihak lain yang terkait dalam pelaksanaan pengadaan pengusahaan harus mematuhi etika pengadaan sebagai berikut:

- a. melaksanakan tugas secara tertib, disertai rasa tanggung jawab untuk mencapai sasaran kelancaran dan ketepatan tercapainya tujuan pengadaan;
- b. bekerja secara profesional dan mandiri atas dasar kejujuran serta menjaga kerahasiaan Dokumen Lelang pengusahaan jalan tol yang seharusnya dirahasiakan untuk mencegah terjadinya penyimpangan dalam pengadaan;
- c. tidak saling mempengaruhi baik langsung maupun tidak langsung untuk mencegah dan menghindari terjadinya persaingan tidak sehat;
- d. menerima dan bertanggung jawab atas segala keputusan yang ditetapkan sesuai dengan kesepakatan para pihak;
- e. menghindari dan mencegah terjadinya investasi pengusahaan yang tidak efisien dan membebani perekonomian negara;
- f. menghindari dan mencegah terjadinya pertentangan kepentingan para pihak yang terkait, langsung maupun tidak langsung dalam proses pelelangan (*conflict of interest*);
- g. menghindari dan mencegah penyalahgunaan wewenang dan/atau kolusi dengan tujuan untuk keuntungan pribadi, golongan atau pihak lain yang secara langsung atau tidak

- langsung merugikan negara dan/atau perekonomian negara; dan
- h. tidak menerima, tidak menawarkan atau tidak menjanjikan untuk memberi atau menerima hadiah, imbalan berupa apa saja kepada siapapun yang diketahui atau patut dapat diduga berkaitan dengan pengadaan (Pasal 5 Peraturan MenteriPekerjaan Umum Nomor: 13/PRT/M/2010 tentang Pedoman Pengadaan Pengusahaan Jalan Tol).

Pembangunan infrastruktur untuk kepentingan umum dan kepentingan usaha di sektor jasa konstruksi cukup pesat sekali, di antaranya jalan tol. Situasi yang demikian untuk lingkup pekerjaan perencanaan jalan tol tentunya juga sangat diperlukan dalam pembangunan infrastruktur jalan tol. Oleh karena itu, peran tenaga ahli/ profesi perencana yang mempunyai sertifikat sangat dibutuhkan dalam tahap pekerjaaan jasa perencanaan atau jasa konsultansi. Dalam menjalakan profesi sebagai tenaga ahli bertanggung jawab terhadap karya intelektual dalam pekerjaan konstruksi. Tenaga ahli/ profesi perencana dalam menjalankan pekerjaan jasa perencanaan atau jasa konsultansi bertanggung jawab secara hukum dan secara etika terhadap hasil karyanya. Pemilik perusahaan/ badan usaha yang mempekerjakan tenaga ahli sebagai tenaga organiknya turut serta bertanggung jawab atas peristiwa kegagalan pelaksanaan pekerjaan konstruksi yang dilakukan oleh tenaga ahlinya.

Ditinjau dari aspek yuridis, dasar hukum tanggung gugat terhadap tanggung jawab tenaga ahli diatur oleh Pasal 1609 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata/ Burgerlijk Wetboek (BW) dan Pasal 25 UU Jasa Kontruksi. Tanggung jawab etika tenaga ahli/ profesi konsultansi diatur oleh organisasi profesi bersangkutan. Ditinjau dari aspek sosiologis, peristiwa kegagalan pelaksanaan pekerjaan konstruksi yang menjadi tanggung jawab tenaga ahli dapat menimbulkan sengketa jasa konstruksi.

Kegagalan pekerjaan konstruksi sesuai peristiwa waktunya dibagi menjadi:a. kegagalan bangunan peristiwanya dihitung sejak FHO sampai usia bangunan 10 (sepuluh) tahun; b. kegagalan pekerjaan konstruksi dimulai sejak dimulainya pekerjaan sampai batas yang tidak ditentukan.

Pasal 1 angka 6 UU Jasa Konstruksi: "Kegagalan bangunan adalah keadaan bangunan, yang setelah diserahterimakan oleh penyedia jasa kepada pengguna jasa, menjadi tidak berfungsi baik sebagian atau secara keseluruhan dan/atau tidak sesuai dengan ketentuan yang tercantum dalam dokumen kontrak kerja konstruksi atau pemanfaatanya yang menyimpang sebagai akibat kesalahan penyedia jasa dan/atau pengguna jasa".

Pengertian kegagalan bangunan harus memenuhi unsur-unsur seperti yang diatur oleh UU Jasa Konstruksi, dan merupakan tanggung jawab secara bersama-sama, dan dibuktikan siapakah yang bertanggung jawab dan ikut bertanggung jawab. Unsur-unsur tersebut di antaranya:

- 1. keadaan bangunan,
- 2. setelah diserah terimakan oleh penyedia jasa kepada pengguna jasa;
- 3. menjadi tidak berfungsi;
- 4. sebagian atau secara keseluruhan;
- 5. tidak sesuai dengan ketentuan yang tercantum dalam dokumen kontrak kerja konstruksi;
- 6. pemanfaatanya yang menyimpang;
- 7. akibat kesalahan penyedia jasa dan/atau pengguna jasa.

Kegagalan Bangunan merupakan keadaan bangunan yang tidak berfungsi, baik secara keseluruhan maupun sebagian dari segi teknis, manfaat, keselamatan dan kesehatan kerja, dan atau keselamatan umum sebagai akibat kesalahan Penyedia Jasa dan atau Pengguna Jasa setelah penyerahan akhir pekerjaan konstruksi (Peraturan Pemerintah Nomor 29 Tahun 2000).

Jangka waktu pertanggungjawaban atas kegagalan bangunan adalah:

- a. Jangka waktu pertanggungjawaban atas kegagalan bangunan ditentukan sesuai dengan umur konstruksi yang direncanakan dengan maksimal 10 tahun, sejak penyerahan akhir pekerjaan konstruksi.
- b. Penetapan umur konstruksi yang direncanakan harus secara jelas dan tegas dinyatakan dalam dokumen perencanaan, serta disepakati dalam kontrak kerja konstruksi.
- c. Jangka waktu pertanggungjawaban atas kegagalan bangunan harus dinyatakan dengan tegas dalam kontrak kerja konstruksi.

Penilaian kegagalan bangunan: a. Pengguna jasa dan penyedia jasa wajib bertanggung jawab ataskegagalan bangunan. b. Ditentukan terhitung sejak penyerahan akhir pekerjaan konstruksi palinglama 10 tahun. c. Ditetapkan oleh pihak ketiga selaku Penilai Ahli: a) Penetapan kegagalan hasil pekerjaan konstruksi oleh pihak ketigaselaku penilai ahli dimaksudkan untuk menjaga obyektivitas dalampenilaian dan penetapan suatu kegagalan hasil pekerjaankonstruksi.b) Penilai Ahli terdiri dari orang perseorangan, atau kelompok orang atau lembaga yang disepakat para pihak, yang bersifat independen dan mampu memberikan penilaian secara obyektif dan profesional.

Kegagalan bangunan dinilai dan ditetapkan oleh 1 (satu) atau lebih penilai ahli yang profesional dan kompeten dalam bidangnya serta bersifat independen dan mampu memberikan penilaian secara obyektif, yang harus dibentuk dalam waktu paling lambat 1 (satu) bulan sejak diterimanya laporan mengenai terjadinya kegagalan bangunan. Penilai ahli dipilih, dan disepakati bersama oleh penyedia jasa dan pengguna jasa. Pemerintah berwenang untuk mengambil tindakan tertentu apabila kegagalan bangunan mengakibatkan kerugian dan atau menimbulkan gangguan pada keselamatan umum, termasuk memberikan pendapat dalam penunjukan, proses penilaian dan

hasil kerja penilai ahli yang dibentuk dan disepakati oleh para pihak.

Penilai ahli harus memiliki sertifikat keahlian dan terdaftar pada Lembaga Pengembang Jasa Konstuksi:

- a. Penilai ahli, bertugas untuk antara lain:
 - a) menetapkan sebab-sebab terjadinya kegagalan bangunan;
 - b) menetapkan pihak yang bertanggung jawab atas kegagalan bangunan serta tingkat dan sifat kesalahan yang dilakukan;
 - c) menetapkan tidak berfungsinya sebagian atau keseluruhan bangunan;
 - d) menetapkan besarnya kerugian, serta usulan besarnya ganti rugi yang harus dibayar oleh pihak atau pihak-pihak yang melakukan kesalahan;
 - e) menetapkan jangka waktu pembayaran kerugian.
- b. Penilai ahli berkewajiban untuk melaporkan hasil penilaiannya kepada pihak yang menunjuknya dan menyampaikan kepada Lembaga dan instansi yang mengeluarkan izin membangun, paling lambat 3 (tiga) bulan setelah melaksanakan tugasnya.
- c. Penilai ahli berwenang untuk:
 - a) menghubungi pihak-pihak terkait, untuk memperoleh keterangan yang diperlukan;
 - b) memperoleh data yang diperlukan;
 - c) memasuki lokasi tempat terjadinya kegagalan bangunan;
 - d) melakukan pengujian yang diperlukan.

Apabila terjadi kegagalan bangunan karena kesalahan perencana atau pengawas konstruksi, maka perencana atau pengawas konstruksi wajib bertanggung jawab sesuai dengan bidang profesi dan dikenakan ganti rugi. Sedangkan apabila terjadi kegagalan bangunan karena kesalahan pelaksana konstruksi, pelaksana konstruksi maka wajib bertanggung

jawab sesuai dengan bidang usaha dan dikenakan ganti rugi. Demikian juga, kalau terjadi kegagalan bangunan karena kesalahan pengguna jasa dalam pengelolaan bangunan dan menimbulkan kerugian pihak lain, maka pengguna jasa wajib bertanggung jawab dan dikenai ganti rugi.

Sebagai dasar penetapan jangka waktu pertanggung jawaban, perencana konstruksi wajib menyatakan dengan jelas dan tegas tentang umur konstruksi yang direncanakan, dalam dokumen perencanaan dan dokumen lelang, dilengkapi dengan penjelasannya. Apabila terjadi kegagalan bangunan yang disebabkan oleh kesalahan perencana konstruksi. perencana konstruksi hanya bertanggung jawab atas ganti rugi sebatas hasil perencanaannya yang belum/ tidak diubah. Apabila terjadi kegagalan bangunan yang disebabkan oleh kesalahan pelaksana konstruksi, maka tanggung jawab berupa sanksi dan ganti rugi dapat dikenakan pada usaha orang perseorangan dan atau badan usaha pelaksana konstruksi penandatangan kontrak kerja konstruksi. Apabila terjadi kegagalan bangunan yang disebabkan oleh pengawas konstruksi, maka tanggung jawab berupa sanksi dan ganti rugi dapat dikenakan pada usaha orang perseorangan dan atau badan usaha pengawas konstruksi penandatangan kontrak kerja konstruksi.

Kesalahan penyedia jasa adalah perbuatan yang dilakukan secara sadar dan direncanaakan atau akibat ketidaktahuan atau kealpaan yang menyimpang dari kontrak kerja konstruksi sehingga menimbulkan kerugian. Kesalahan dari pengguna jasa adalah perbuatan yang disebabkan karena pengelolaan bangunan yang tidak sesuai dengan fungsinya.

Disadari maupun tidak, penyedia jasa konsultansi terikat oleh norma-norma baik yang berasal dari etika profesi maupun norma hukum yang berlaku dan rnengikat setiap warga negara. Kedua aspek tersebut, baik etika profesi maupun norma hukum hampir tidak mungkin dihindari berlakunya dalam pelaksanaan tugas-tugas profesi apa pun. Sebagai konsekuensi logis dari

mengikatnya etika profesi dan hukum terhadap setiap pelaku tugas-tugas profesional termasuk profesi perencana jasa konstruksi (jasa konsultansi) , maka setiap subyek pelaku profesi perencana jasa konstruksi (jasa konsultansi) selalu dapat diminta pertanggungjawaban, baik secara hukum maupun berdasarkan etika profesi.

UU Jasa Konstruksi dalam bab X mengatur tentang Sanksi, yang terdiri dari Pasal-pasal 41, 42, dan 43. Penyelengara pekerjaan konstruksi dapat dikenakan sanksi administrasi dan/atau pidana atas pelanggaran undang-undang jasa konstruksi (Pasal 41 UU Jasa Konstruksi).

Sanksi Pidana dalam UU Jasa Konstruksi sebagaimana diatur dalam Pasal 43, yaitu:

- (1) Barang siapa yang melakukan perencanaan pekerjaan konstruksi yang tidak memenuhi ketentuan keteknikan dan mengakibatkan kegagalan pekerjaan konstruksi atau kegagalan bangunan dikenakan pidana paling lama 5 (lima) tahun penjara atau dikenakan denda paling banyak 10% (sepuluh per seratus) dari nilai kontrak.
- (2) Barang siapa yang melakukan pelaksanaan pekerjaan konstruksi yang bertentangan atau tidak memenuhi ketentuan keteknikan yang telah ditetapkan dan mengakibatkan kegagalan pekerjaan konstruksi atau kegagalan bangunan dikenakan pidana paling lama 5 (lima) tahun penjara atau dikenakan denda paling banyak 5% (lima per seratus) dari nilai kontrak.
- (3) Barang siapa yang melakukan pengawasan pelaksanaan pekerjaan konstruksi dengan sengaja memberi kesempatan kepada orang lain yang melaksanakan pekerjaan konstruksi melakukanpenyimpangan terhadap ketentuan keteknikan dan menyebabkan timbulnya kegagalan pekerjaan konstruksi atau kegagalan kegunaan dikenai pidana paling lama 5 (lima) tahun penjara atau

dikenakan denda paling banyak 10% (sepuluh per seratus) dari nilai kontrak.

Sanksi administrasi yang dapat dikenakan kepada penyedia jasa berupa peringatan tertulis, penghentian sementara pekerjaan konstruksi, pembatasan kegiatan usaha dan/atau profesi, pembekuan izin usaha dan/atau profesi, dan pencabutan izin usaha dan/atau profesi (Pasal 42 ayat (1) UU Jasa Konstruksi).

Peristiwa kegagalan bangunan mempunyai resiko yang tinggi terhadap profesi sebagai tenaga ahli, resiko perdata dan resiko pidana, karena akibat kegagalan bangunan dapat menimbulkan kerugian para pihak. Penilaian akibat kegagalan bangunan yang terkait sebab apa terjadinya kegagalan bangunan, dan siapakah yang bertanggung jawab akibat kegagalan bangunan ditetapkan oleh penilai ahli yang di tunjuk oleh para pihak yang bersengketa.

Sumber kegagalan bangunan, antara lain:

- Kesalahan-kesalahan yang terjadi selama proses prastudi dan studi kelayakan
- Kesalahan-kesalahan dalam perencanaan dan disain (planning and engineering design)
- Kesalahan-kesalahan dalam prosedur pengadaan
- Kesalahan-kesalahan yang terjadi selama tahap pelaksanaan .
- Kesalahan dalam pemanfaatan/pengoperasian.
- Pemeliharaan yang kurang memadai.

Kegagalan bangunan dari segi tanggung jawab dapat dikenakan kepada institusi maupun orang perseorangan. Kegagalan bangunan sebenarnya melibatkan keempat unsur: unsur utama proyek yaitu: Perencana, Kontraktor dan Pengawas (Pasal 26 UUJasa Konstruksi) dan jika disebabkan karena kesalahan pengguna jasa/bangunan dalam pengelolaan dan menyebabkan kerugian pihak lain, maka pengguna jasa/bangunan wajib bertanggung-jawab dan dikenai ganti rugi (Pasal 27 UUJasa Konstruksi).

Namun demikian, ada batas-batas tanggung jawab perencana jasa konstruksi, yaitu:

- 1. Perencana konstruksi bebas dari kewajiban untuk mengganti atau memperbaiki kegagalan pekerjaan konstruksi yang disebabkan kesalahan pengguna jasa, pelaksana konstruksi, dan pengawas konstruksi.
- 2. Perencana konstruksi dibebaskan dari tanggung jawab atas kegagalan bangunan sebagai akibat dari rencana yang diubah pengguna jasa dan atau pelaksana konstruksi tanpa persetujuan tertulis dari perencana konstruksi.
- 3. Jika terjadi kegagalan bangunan yang disebabkan karena kesalahan perencana atau pengawas konstruksi, dan hal tersebut terbukti menimbulkan kerugian bagi pihak lain, maka perencana atau pengawas konstruksi wajib bertanggung jawab sesuai dengan bidang profesi dan dikenakan ganti rugi.

Ada dua faktor penyebab kegagalan bangunan, yaitu faktor teknis dan faktor Non-teknis: kompetensi sumber daya manusia, yaitu kompetensi badan usaha, kompetensi tenaga ahli, dan kompetensi keterampilan.

Kegagalan bangunan bisa terjadi akibat kelalaian atau kesalahan pada pihak perencana konstruksi, karena:

- Tidak mengikuti Term of Reference (TOR)/ kerangka acuan,
- Terjadi penyimpangan dari prosedur baku, manual atau peraturan yang berlaku,
- Terjadi kesalahan dalam penulisan spesifikasi teknik,
- Kesalahan atau kurang profesionalnya perencana dalam menafsirkan data perencanaan dan dalam menghitung kekuatan rencana suatu komponen konstruksi,
- Perencanaan dilakukan tanpa dukungan data penunjang perencanaan yang cukup dan akurat,
- Terjadi kesalahan dalam pengambilan asumsi besaran rencana (misalnya beban rencana) dalam perencanaan,
- Terjadi kesalahan perhitungan arithmatik

Kesalahan gambar rencana.

Adanya kegagalan bangunan ini bisa menimbulkan sengketa konstruksi. Dilihat dari sudut yang dipersengketakan, dapat dibedakan menjadi jenis sengketa konstruksi, yaitu sengketa segi teknis, sengketa segi administratif, dan sengketa segi hukum²⁵⁴. Pada umumnya, tidak ada sengketa murni masalah teknis atau murni masalah administratif atau murni masalah hukum. Seringkali adanya perpaduan di antara ketiga masalah tersebut. Sengketa yang diakibatkan oleh kegagalan teknis perlu diteliti secara profesional untuk mendapatkan kejelasan posisi masalah dalam bidang teknis. Perbedaan posisi masalah bidang teknis akan mempunyai dampak pengaruh pada posisi masalah bidang administrasi dan bidang hukum. Dalam semua penyelesaian ragam perselisihan bidang konstruksi, maka kejelasan masalah pada semua bidang sangat menentukan²⁵⁵.

Tanggung jawab perencana/konsultan yang bersertifikasi perencanaan teknis jalan tol meliputi:

- 1. Tanggung jawab profesional berdasarkan kode etik organisasi profesi yang bersangkutan, sehingga untuk menentukan ada tidaknya kesalahan perencana/konsultan dilakukan organisasi profesi yang bersangkutan menurut aturan dan tata cara yang telah disepakati oleh anggota profesi yang bersangkutan;
- 2. Tanggungjawabperencana/ konsultan berdasarkan keilmuan di bidang engineering. Dalam hal ini untuk menentukan ada tidaknya kesalahan perencana/ konsultan ada campur tangan Pemerintah dengan membentuk tim ahli penilai yang bekerja secara profesional berdasarkan keahliannya untuk menguji ada tidaknya kesalahan perencana/konsultan.

Tanggung jawab profesional ini telah diatur di dalam UU Jasa Konstruksi dalam Pasal 11 jis Pasal 8 dan Pasal 9, yang

²⁵⁴Hamid Shahab, Aspek Hukum Dalam Sengketa Bidang Konstruksi, Djambatan, Jakarta, 1996, h. 7. ²⁵⁵*Ibid.*, h. 8.

menyatakan bahwa Perencana konstruksi, pelaksana konstruksi, dan pengawas konstruksi yang berbentuk badan usaha dan Perencana konstruksi dan pengawas konstruksi orang perseorangan harus bertanggung jawab terhadap hasil pekerjaannya. Tanggung jawab profesional ini dilandasi prinsip-prinsip keahlian sesuai dengan kaidah keilmuan, kepatutan, dan kejujuran intelektual dalam menjalankan profesinya dengan tetap mengutamakan kepentingan umum.

3. Tanggung jawab perencana/ konsultan berdasarkanhukum merupakan tanggung gugatprofesional berdasarkan hukum (*legal liability*), diartikan sebagai tanggung jawabperdata penyedia jasa/pengemban profesi atas jasa yang diberikannya kepada kliennya/ pengguna jasa atau tanggungjawab perdata(tanggung gugat) pengemban profesi terhadap pihak ketiga yang dirugikan.

Hal ini dipertegas dengan adanya Pasal 11 ayat (3) UU Jasa Konstruksi, bahwa untuk mewujudkan terpenuhinya tanggung jawab profesional dapat ditempuh melalui mekanisme pertanggungan sesuai dengan ketentuan peraturan perundangundangan yang berlaku. Dengan demikian, dengan menggunakan mekanisme dalam hukum acara perdata, maka dapat diajukan gugatan sebagai bentuk pertanggungjawaban perdata (tanggung gugat).

Tanggung gugat perencana/ konsultan (*liability*) ini juga bisa dilakukan berdasarkan tanggung gugat atas dasar perjanjian/kontrak (*contractual liability*) dari penyedia jasa atas kerugian yang dialami pengguna jasa akibat memanfaatkan jasa yang diberikannya, artinya terjadi wanprestasi.

Dalam hal ini tanggung gugat perencana/konsultan jasa konstruksi akan berbeda dengan tanggung gugat profesi dokter yang hanya meliputi:

1. Tanggung jawab profesional dokter berdasarkan etik, standar profesi, dan *standar operating procedure* (SOP), yang penentuan terjadi pelanggaran atau tidak dilakukan oleh

Majelis Kehormatan Disiplin Kedokteran Indonesia yang merupakan lembaga otonom dan bersifat independen, yang dibentuk oleh Konsil kedokteran Indonesia (Pasal 55 sampai dengan Pasal 70 Undang-Undang Nomor 29 tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran).

Tanggung jawab etik yaitu yang menyangkut moral profesi yang terangkum dalam Lafal Sumpah Dokter dan dijabarkan dalam Kode Etik Kedokteran Indonesia. Peraturan yang mengatur tanggung jawab etis dari seorang dokter adalah Kode Etik Kedokteran Indonesia dan Lafal Sumpah Dokter. Kode etik adalah pedoman perilaku. Kode Etik Kedokteran Indonesia dikeluarkan dengan Surat Keputusan Menteri Kesehatan no. 434 / Men.Kes/SK/X/1983. Kode Etik Kedokteran Indonesia disusun dengan mempertimbangkan International Code of Medical Ethics dengan landasan idiil Pancasila dan landasan konstitusional Undang-Undang Dasar 1945. Kode Etik Kedokteran Indonesia ini mengatur hubungan antar manusia yang mencakup kewajiban umum seorang dokter, hubungan dengan pasiennya, kewajiban dokter terhadap sejawatnya dan kewajiban dokter terhadap diri sendiri.

 Tanggung gugat profesional berdasarkan hukum, yaitu tanggung jawab hukum dokter adalah suatu "keterikatan" dokter terhadap ketentuan-ketentuan hukum dalam menjalankan profesinya.

Tanggung jawab hukum dokter dalam bidang hukum perdata, yaitu: tanggung gugat karena wanpretasi dan tanggung gugat karena perbuatan melanggar hukum. Dalam hukum perdata terdapat beberapa jenis tindakan yang dianggap terjadi pelanggaran hukum, yaitu wanprestasi, di mana terjadi kegagalan dalam suatu tindakan medis yang memang telah dilakukan *informed concent* kepada pasien atau keluarga pasien, yang diatur dalam Pasal 1243-1289 BW. Kemudian kelalaian dalam tindakan medis, diatur dalam Pasal 1365-1366 BW, jika tindakan medis tersebut hingga menimbulkan suatu kematian,

maka diatur dalam Pasal 1370 BW dan jika terjadi kecacatan diatur dalam Pasal 1371 BW²⁵⁶.

Jadi untuk tanggung jawab profesi dokter adanya kesalahan/kelalaian atau tidaknya yang menyangkut kemampuan dan keahlian dokter dalam menjalankan tugas profesinya pada penyelenggaraan praktik kedokteran tidak ada campur tangan dari pemerintah.

Secara teoretis dapat dikatakan adanya perbedaan antara ganti rugi yang disebabkan oleh wanprestasi dan ganti rugi yang disebabkan oleh perbuatan melanggar hukum. Pada prinsipnya kedua bentuk ganti rugi baik yang disebabkan oleh wanprestasi maupun oleh perbuatan melanggar hukum secara umum diatur di dalam Pasal 1234 sampai dengan Pasal 1252 BW. adapun perbandingan di antara keduanya sesuai dengan pendapat Munir Fuady adalah bahwa ganti rugi yang terjadi karena wanprestasi mengenai biaya, rugi, dan bunga. Adapun yang dimaksud dengan biaya adalah setiap cost atau uang atau apapun yang dapat dinilai dengan uang yang dikeluarkan secara nyata oleh pihak yang dirugikan, kemudian yang dimaksud dengan rugi atau kerugian adalah kekurangan (kemerosotan) nilai kekayaan kreditur. Sedangkan yang dimaksud dengan bunga adalah suatu keuntungan, yang seharusnya diperoleh tapi tidak jadi diperoleh oleh pihak kreditur sebagai akibat wanprestasi dari kontak atau sebagai akibat tidak dilaksanakannya perikatan²⁵⁷. Tuntutan ganti rugi yang didasarkan pada wanprestasi bebeda dengan tuntutan ganti rugi berdasarkan perbuatan melanggar hukum. Apabila tuntutan ganti rugi berdasarkan wanprestasi, terlebih dulu tergugat dengan penggugat terikat suatu kontrak. Dengan demikian, pihak ketiga (bukan sebagai pihak dalam kontrak) yang dirugikan tidak dapat

²⁵⁷Munir Fuady, *Perbuatan Melawan Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2005, h. 136.

²⁵⁶Ninik Marianti, *Malpraktek Kedokteran*, Bina Aksara, Jakarta, tanpa tahun, h. 42.

menuntut ganti rugi dengan alasan wanprestasi²⁵⁸. Oleh karena itu, bentuk pertanggungjawaban dalam hukum perdatadapat dikelompokan menjadi dua, yaitu pertama, pertanggungjawaban kontraktual dan kedua, pertanggungjawaban perbuatan melanggar hukum. Perbedaan antara tanggung jawab kontraktual dengan tanggung jawab perbuatan melanggar hukum adalah apakah dalam hubungan hukum tersebut terdapat perjanjian atau tidak. Apabila terdapat perjanjian tanggung jawab kontraktual. Sementara apabila tidak ada perjanjian namun terdapat satu pihak merugikan pihak lain, pihak yang dirugikan dapat mengugat pihak yang merugikan bertanggung jawab dengan dasar perbuatan melanggar hukum²⁵⁹.

Selanjutnya Munir Fuady juga menambahkan bahwa selain ganti rugi secara umum seperti yang dimulai dari Pasal 1243 BW ada juga ganti rugi secara khusus yaitu ganti rugi khusus yang timbul dari perikatan-perikatan tertentu.

Perikatan, terdiri dari dua golongan besar, yaitu, hukum perikatan yang berasal dari undang-undang dan hukum perikatan yang berasal dari perjanjian.

Menurut Subekti perikatan berisi hukum perjanjian, perikatan merupakan suatu pengertian yang abstrak, sedangkan suatu perjanjian adalah suatu peristiwa hukum yang konkrit²⁶⁰.

Akibat hukum suatu perikatan yang lahir dari perjanjian memang dikehendaki oleh para pihak, karena memang perjanjian didasarkan kesepakatan persesuaian atas yaitu yang membuat kehendak para pihak perjanjian. antara Sedangkan akibat hukum suatu perikatan yang lahir dari undang-undang mungkin tidak dikehendaki oleh para pihak, tetapi hubungan dan akibat hukumnya ditentukan oleh undang-

²⁵⁸Ahmadi Miru, *Hukum Kontrak: Perancangan Kontrak*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2007, h. 79.

²⁵⁹Rosa Agustina, Suharnoko, Hans Nieuwenhuis, dan Jaap Hijma, Hukum Perikatan (*Law of Obligations*), Pustaka Larasan, Denpasar, 2012, h. 4.

²⁶⁰Subekti, *Pokok Pokok Hukum Perdata*, Cet. XXXII, Intermasa, Jakarta, 2005, h. 122

undang. Pada umumnya kontrak diakhiri semua dengan pelaksanaan apa yang disepakati, artinya bahwa para pihak dilaksanakan memenuhi kesepakatan untuk berdasarkan persyaratan yang dicantum dalam perjanjian atau kontrak²⁶¹. Ganti rugi yang terjadi karena perbuatan melanggar hukum selain memuat ganti rugi secara umum seperti yang termuat pada Pasal 1243 BW sampai dengan Pasal 1252 BW juga memuat ganti rugi secara khusus antara lain ganti rugi untuk semua perbuatan hukum (Pasal 1365 BW), ganti rugi untuk perbuatan yang dilakukan orang lain (Pasal 1366 BW dan 1367 BW), ganti rugi dari pemilik binatang (Pasal 1368 BW) dan ganti rugi dari pemilik gedung yang ambruk (Pasal 1369), ganti rugi untuk keluarga yang ditinggal karena orang yang dibunuh (Pasal 1370 BW), ganti rugi karena orang yang terluka atau cacat anggota badannya (Pasal 1371 BW) dan ganti rugi karena tindakan penghinaan (Pasal 1372 BW sampai dengan Pasal 1380 BW) selain itu adapula ganti rugi khusus dalam perbuatan melanggar hukum yang terkait dengan tubuh orang, antara lain kerugian secara ekonomis, luka atau cacat pada tubuh korban, adanya rasa sakit secara fisik, secara mental seperti stress, sangat sedih, rasa bermusuhan yang berlebihan, cemas, dan gangguan mental/jiwa lainnya²⁶².

Umumnya selain badan hukum, pribadi dari organ badan hukum dapat dimintakan pertanggungjawaban. Seorang majikan hanya nertanggung jawab berdasarkn Pasal 1367 BW, jika buruhnya sendiri dapat dipertanggungjawabkan atas perbuatan melanggar hukum yang ia lakukan. Berbeda dengan perbuatan melanggar hukum yang dilakukan oleh organ suatu badan hukum, di mana perbuatan tersebut dianggap sebagai perbuatan

²⁶²*Ibid*, h. 137.

²⁶¹I.G. Rai Widjaya, *Merancang Suatu Kontrak, Contract Drafting Teori dan Praktik*, Megapoin, Jakarta, 2004, h. 77.

badan hukum sendiri²⁶³. Secara singkat dapat diperinci sebagai berikut:

- 1. Untuk perbuatan melanggar hukum yang dilakukan oleh organ badan hukum, pertanggungjawabannya didasarkan pada Pasal 1365 BW;
- Untuk perbuatan melanggar hukum yang dilakukan oleh seorang wakil badan hukum yang mempunyai hubungan kerja dengan badan hukum, dapat dipertanggungjawabkan berdasarkan Pasal 1367 BW;
- Untuk perbuatan melanggar hukum yang dilakukan oleh organ yang mempunyai hubungan kerja dengan badan hukum, pertanggungjawabannya dapat dipilih antara Pasal 1365 BW dan Pasal 1367 BW²⁶⁴.

Apabila perencana/konsultan perseorangan itu bekerja pada suatu perusahaan/badan usaha yang bergerak di bidang perencanaaan, maka berlakulah prinsip *vicarious liability*. *Vicarious liability* dapat terjadi dalam hal-hal berikut ini:

- 1. Seseorang dapat dipertanggungjawabkan atas perbuatan yang dilakukan oleh orang lain, apabila ia telah mendelegasikan kewenangannya menurut undang-undang kepada orang lain itu (*delegation principle*).
- 2. Seorang majikan dapat dipertanggungjawabkan atas perbuatan secara fisik/jasmaniah yang dilakukan pekerjanya apabila menurut hukum perbuatan karyawan itu dipandang sebagai perbuatan majikan (*the servant's act is the master's act in law*)²⁶⁵.

Dalam hubungan ini, ada beberapa teori sebagai dasar tanggung gugat untuk bawahan (karyawan), yaitu:

.

²⁶³ R. Setiawan, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*, Binacipta, Bandung, 1986, h. 89.

²⁶⁴ Ibid.

²⁶⁵Ade Maman Suherman, *Pengantar Perbadingan Sistem Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2008, h. 106-107.

- 1. Tanggung gugat majikan yang didasarkan pada *culpa in eligendo*, yaitu tidak seksama dalam memilih karyawan. Teori ini sekarang ditinggalkan, karena dengan menggunakan teori ini majikan akan bebas, jika ia dapat membuktikan bahwa dalam memilih bawahannya telah cukup berusaha sebaik-baiknya;
- 2. Teori mengambil untung (*profijt theorie*), adalah adil jika majikan memikul kerugian, karena ia telah mengambil untung dari tenaga karyawan. Ada suatu pembelaan mengenai hal ini, bahwa majikan juga bertanggung-gugat untuk para karyawan yang tidak menguntungkan majikan.
- Pasal 1367 ayat (3) BW bertitik tolak dari kesatuan tertentu membawa serta bahwa majikan sebagai pimpinan perusahaan dapat dituntut untuk perbuatan-perbuatan bawahan/karyawan yang bekerja di perusahaan itu²⁶⁶.

Doktrin *vicarious liability* ini sejalan dengan Pasal 1367 ayat (1) BW yang dikenal dengan risk liability (tanggung gugat berdasarkan risiko), yang menyatakan, bahwa: "Seseorang tidak disebabkan hanya bertanggungjawab atas kerugian yang perbuatannya sendiri, melainkan juga atas kerugian yang disebabkan perbuatan orang-orang yang menjadi tanggungannya, atau disebabkan barang-barang yang berada di bawah pengawasannya".

Apabila dikaji, maka menurut hemat saya, tanggung gugat profesional yang bersumber pada adanya hubungan kontraktual (*the privity of contract*) dibedakan menjadi dua, yaitu:

1. Apabila prestasi penyedia jasa konstruksi tidak terukur (*inspanningsverbintenis*), maka tanggung jawab penyedia jasa konstruksi berdasarkan *professional liability* dengan menggunakan tanggung gugat langsung (*strict liability*) dari penyedia jasa konstruksi atas kerugian yang dialami konsumen akibat memanfaatkan jasa konstruksi yang diberikannya.

²⁶⁶R. Soetojo Prawirohamidjojo dan Marthalena Pohan, *Onrechtmatige Daad*, Djumali, Surabaya, 1979, h. 60.

terukur 2. Apabila prestasi penyedia iasa konstruksi (resultaatsverbintenis) tanggung iawab pelaku usaha berdasarkan *professional liability* dengan menggunakan tanggung gugat kontraktual (contractual liability) dari penyedia iasa konstruksi atas kerugian yang dialami konsumen akibat memanfaatkan jasa konstruksi yang diberikannya.

Pengertian *the privity of contract* dalam hukum Inggris menunjukkan pada "*the rule in English law is that only the parties to contract may enforce the contract against each other, even if the contract was entered into with sole intention of benefiting or imposing liabilities on a third party"* (hanya para pihak yang melaksanakan kontrak, bahkan kontrak diadakan untuk tujuan keuntungan atau memaksakan kewajiban pihak ketiga)²⁶⁷.

Berkaitan dengan tanggung jawabprofesi berdasarkan kode etik organisasi profesi, makasecara intern, organisasi profesi dapat memberikan sanksi yang telah disepakati bersama kepada anggotanya yang melanggar.Organisasi profesi yang solid memungkinkan untuk mengambil tindakan atas pelanggaran yang dilakukan oleh penyandang profesi yang bersangkutan, sanksisanksi apa yang dapat dijatuhkan oleh organisasi kepada anggota yang melanggar, misalnya berupa peneguran, penolakan memberikan rekomendasi, sampai pemecatan dari keanggotaan organisasi. Sanksi organisasi profesi ini hanya bisa dijatuhkan oleh suatu organisasi profesi yang solid. Sistem norma hukum, khususnya hukum pidana lebih tepat kalau digunakan sebagai ultimum remedium, sedangkan norma-norma organisasi profesi bentuk etik profesi digunakan dalam sebagai*premium* remedium.Kararakter esensial dari hukum pidana adalah terletak pada sanksi pidana. Sanksi pidana inilah yang menjadi ciri pembeda antara hukum pidana dengan bidang hukum yang lain.

²⁶⁷Paul Richards, *Law Of Contract*, Pearson Education Limited, London, 2002, h. 379.

Sanksi pidana merupakan "obat terakhir" (*ultimum remedium*) dari rangkaian tahapan penegakan suatu aturan hukum. "Obat terakhir" ini merupakan jurus pamungkas jika mekanisme penegakan pada bidang hukum lain tidak bekerja efektif, sedangkan kode etik profesi merupakan *premium remedium* (obat yang utama).

Self regulationdalam bentuk norma etika profesi tidak boleh diterapkan secara terpisah dengan proses hukum yang normal. Artinya, self regulationini justru berperan membantu pengguna jasa yang dirugikan akibat praktek-praktek yang sebenarnya legal, tetapi dirasakan tidak etis. Jika batas etis itu dilewati, sehingga suatu perbuatan dikategorikan melanggarnorma hukum, seharusnya peran sanksi organisatoris ini nanti hanya menjadi pelengkap dari sanksi hukum.

Jika pelanggaran yang terjadi tidak lagi sekedar berkaitan dengan kode etik profesi, tetapi sudah memasuki wilayahnorma hukum, maka pemberian sanksinya, di samping oleh organisasi profesi yang bersangkutan (seperti pemecatan keanggotaan), harus juga diserahkan kepada aparat yang berwajib.

Contoh kejadian kerusakan Tol Cipularang yang telah terjadi di Seksi III.1 (Km 96+800) dan Seksi II (Km 91+500 dan Km 91+600) adalah dalam rentang waktu antara Serah Terima Teknis (April 2005) dan Serah Terima Akhir (April 2006) atau lazim disebut sebagai Masa Pemeliharaan yang menjadi kegiatan yang tidak terpisahkan dari pekerjaan Penyedia Jasa Kontraktor. Di berbagai media diperoleh informasi mengenai dikerjakannya jenisjenis pekerjaan seperti *counterweight* (penyeimbang berat pada kaki pondasi jalan untuk menahan laju pergerakan tanah karena hujan deras) dan tanah 6000 m3 untuk pemadatan kembali tanah yang longsor, yang keduanya bisa ditafsirkan sebagai Pekerjaan Tambah, yang bukan jenis Pekerjaan Terspesifikasi dalam kontrak kerja konstruksi. Hal ini tentu menimbulkan pertanyaan apakah hal

itu justru menunjukkan bahwa unsur-unsur kegagalan bangunan sudah muncul pada tahap masa pemeliharaan²⁶⁸.

Implikasi hukum kegagalan bangunan ini antara lain adalah pemenuhan Pasal 35 Peraturan Pemerintah No. 29 Tahun 2000 tentang Penyelenggaraan Jasa Konstruksi yaitu mengenai jangka waktu pertanggungjawaban (1) Jangka waktu pertanggungjawaban atas kegagalan bangunan ditentukan sesuai dengan umur konstruksi yang direncanakan dengan maksimal 10 tahun sejak penyerahan akhir pekerjaan konstruksi, ²⁶⁹ (2) Penetapan umur konstruksi yang direncanakan harus secara jelas dan tegas dinyatakan dalam dokumen perencanaan serta disepakati dalam kontrak kerja konstruksi, (3) Jangka waktu pertanggungjawaban atas kegagalan bangunan harus dinyatakan dengan tegas dalam kontrak kerja konstruksi.

Untuk memenuhi tanggung jawab profesi berdasarkan standar keilmuan ketekniksipilan, maka dilakukan evaluasi penyebab kerusakan jalan Tol Cipularang dan memberikan rekomendasi atas penyelesaian permasalahan yang ditemukan oleh tim independen yang dibentuk oleh Kementerian Pekerjaan Umum. Tanggung jawab profesi ini dapat dilakukan terhadap kinerja peran dari para pelaku-pelaku ketatalolaan proyek yang terkait baik dari pihak Pengguna Jasa (antara lain Direktur Proyek dan Pimpinan Proyek) maupun dari pihak Penyedia Jasa (Tenaga-tenaga Ahli Konsultan Perencana dan Pengawas Lapangan serta Pimpinan-pimpinan Lapangan Kontraktor) pada tahap-tahap Pra-Konstruksi, Konstruksi dan Pasca Konstruksi (tahap Masa Pemeliharaan).

Hasil pekerjaan konstruksi jalan tol yang berkualitas dapat diperoleh jika para pelaku bidang jasa konstruksi memiliki kompetensi dan profesionalisme yang tinggi sesuai bidang pekerjaannya. Demikian juga, layanan jasa perencanaan teknik

²⁶⁸Pandji R. Hadinoto, "Tol Cipularang: Gagal Konstruksi atau Gagal Bangunan?", Lintas Advokasi Kebijakan Konstruksi Indonesia, Jakarta, 19 Pebruari 2006, diakses Groupyahoo.com pada tanggal 25 Maret 2013.

²⁶⁹Bandingkan dengan Pasal 1609 BW.

jalan tol atau disebut dengan jasa konsultansi yaitu yang memberikan layanan jasa rekayasa dan perencanaan teknik membutuhkan keahlian profesional yang memadai.

Kegagalan konstruksi dan kegagalan bangunan bisa terjadi karena sebab-sebab kelalaian pada saat perencanaan teknik karena dalam tahap perencanaan teknik bisa mempengaruhi kualitas konstruksi. Tahap perencanaan teknik itu menghasilkan produk yang berupa dokumen (bukan bangunan fisik). Oleh karena itu, tanggung jawab profesional bisa digunakan untuk mengajukan ganti kerugian akibat kegagalan konstruksi dan kegagalan bangunan kepada profesi perencana/ konsultan pengusahaan jalan tol.

Tanggung jawab profesional pada profesi konsultan tidak hanya tanggung jawab berdasarkan standar profesi (etika profesi) dan tanggung jawab berdasarkan hukum, tetapi yang lebih penting adalah tanggung jawab berdasarkan standar keilmuan teknik. Pada tanggung jawab berdasarkan standar keilmuan teknik ini melibatkan pemerintah untuk membentuk tim ahli dalam menentukan ada tidaknya kesalahan pada jasa konsultansi yang berakibat terjadinya kegagalan konstruksi dan kegagalan bangunan.

Prinsip tanggung gugat sebenarnya bisa dibedakan menjadi prinsip tanggung jawab perdata berdasarkan kesalahan dan prinsip tanggung jawab perdata tanpa kesalahan. Prinsip tanggung jawab perdata berdasarkan kesalahan tersebut meliputi:

1. Prinsip tanggung gugat berdasarkan kesalahan: perbuatan melanggar hukum dan wanprestasi.

Prinsip tanggung gugat berdasarkan unsur kesalahan (*liability based on fault*) adalah prinsip yang cukup umum berlaku dalam hukum perdata. Dalam Pasal 1365 BW prinsip ini dipegang secara teguh. Prinsip ini menyatakan seseorang baru dapat dimintakan pertanggungjawaban secara hukum jika ada unsur kesalahan yang dilakukannya.

Tanggung jawab kontraktual didasarkan adanya hubungan kontraktual. Hubungan kontraktual adalah hubungan hukum yang dimaksudkan untuk menimbulkan akibat hukum, yaitu menimbulkan hak dan kewajiban terhadap para pihak dalam perjanjian. Apabila salah satu pihak tidak melaksanakan kewajibannya dan karenanya menimbulkan kerugian bagi pihak lain, pihak yang dirugikan tersebut dapat mengugat dengan dalil wanprestasi. Pengertian umum tentang wanprestasi adalah tidak terlaksananya perjanjian karena kesalahan (kesengajaan dan kelalaian) salah satu pihak. Bentuk dari kesalahan tersebut dapat berupa sama sekali tidak melaksanakan prestasi, terlambat melaksanakan prestasi atau debitur keliru dalam prestasi. Konsekuensi melaksanakan hukum dari wanprestasinya debitur adalah keharusan bagi debitur untuk membayar ganti rugi.

- 2. Prinsip praduga selalu bertanggungjawab(presumption of liability principle).
 - Prinsip praduga selalu bertanggung jawab (presumption of liability principle) adalah tergugat dianggap bertanggung jawab sampai ia dapat membuktikan ia tidak bersalah. Jadi beban pembuktian ada pada si tergugat. Tampak beban pembuktian terbalik (omkering van bewijslast) diterima dalam prinsip ini.
- 3. Prinsip praduga tidak selalu bertanggungjawab (*presumption of non-liability principle*).
 - Prinsip praduga untuk tidak selalu bertanggung jawab (presumption of non-liability principle) hanya dikenal dalam lingkup transaksi konsumen yang sangat terbatas dan pembatasan demikian biasanya secara common sense dapat dibenarkan.
- 4. Prinsip tanggungjawab pengganti (*vicarious liability principle*). Prinsip tanggung jawab pengganti (*vicarious liability principle*) adalah tanggung gugat atas perbuatan melanggar hukum oleh orang lain. Pasal 1367 BW mengatur tentang orang tua atau wali bertanggung gugat atas kerugian yang ditimbulkan oleh

anak yang belum cukup umur yang berada dalam kekuasaannya atau perwaliannya, majikan bertanggung gugat atas kerugian yang ditimbulkan oleh pekerjanya.

Sedangkan tanggung jawab perdata tanpa kesalahan adalah:

1. Prinsip tanggung gugat mutlak(strict liability principle).

Prinsip tanggung gugat mutlak (*strict liability principle*) adalah prinsip tanggung jawab yang menetapkan kesalahan tidak sebagai faktor yang menentukan. Namun ada pengecualian-pengecualian yang memungkinkan untuk dibebaskan dari tanggung jawab, misalnya keadaan *force majeure* (keadaan kahar).

Prinsip tanggung gugat mutlak (*strict liability principle*) memberlakukan *usual defences* artinya dimungkinkan tergugat membebaskan diri dari tanggung jawabnya dalam hal *force majeure* atau *contributory negligence of a third party* (kerugian disebabkan oleh kesalahan pihak ketiga).

2. Prinsip tanggung gugat absolut (absolute liability).

Prinsip tanggung gugat absolut (*absolute liability*) adalah prinsip tanggung jawab tanpa kesalahan dan tidak ada pengecualiannya.

Usual defences pada Prinsip tanggung gugat absolut (*absolute liability*) tidak berlaku, artinya sistem tanggung jawab tanpa adanya kemungkinan untuk membebaskan diri dari tanggung jawab.

John Rawls menyatakan bahwa keadilan pada dasarnya merupakan prinsip dari kebijakan rasional yang diaplikasikan untuk konsepsi jumlah dari kesejahteraan seluruh kelompok dalam masyarakat. Untuk mencapai keadilan tersebut, maka rasional jika seseorang memaksakan pemenuhan keinginannya sesuai dengan prinsip kegunaan, karena dilakukan untuk memperbesar keuntungan bersih dari kepuasan yang akan diperoleh oleh anggota masyarakatnya²⁷⁰. Berkaitan dengan konsep keadilan tersebut,

²⁷⁰John Rawls, op.cit., h. 120.

maka dalam hukum perdata dikenal beberapa sistem tanggung jawab perdata, yaitu tanggung gugat berdasarkan adanya unsur kesalahan atau tanggung jawab berdasarkan perbuatan melanggar hukum (*liability based on fault*), tanggung gugat selalu bertanggungjawab (*presumption of liability*), dantanggung gugat mutlak (*strict liability*).

Secara normatif, pengaturan pertanggungjawaban perencana/ konsultan jasa konstruksi ketika terjadi peristiwa kegagalan konstruksi sebagaimana yang diatur dalam Pasal 26 ayat (1) UU Jasa Konstruksi yang menggunakan prinsip tanggung gugat berdasarkan kesalahan (liability on fault). Jadi prinsip tanggung gugat yang diberlakukan kepada perencana pada perencanaan teknik jalan tol adalah prinsip tanggung gugat berdasarkan kesalahan sejalan dengan ketentuan yang ada dalam Pasal 1365 BW. Hal disebabkan jika terjadi kegagalan bangunan yang disebabkan karena kesalahan perencana, dan hal tersebut terbukti menimbulkan kerugian bagi pihak lain, maka perencana konstruksi wajib bertanggung jawab sesuai dengan bidang profesi dan dikenakan ganti rugi. Bila pengguna jasa perencanaan menderita kerugian, maka kalau ingin menuntut perencana/ konsultan akan mengalami kesulitan, karena harus bisa membuktikan kesalahan perencana/ konsultan.

Oleh karena itu, untuk menghadapi kesulitan dalam hal pembuktian kesalahan, maka tanggung gugat berdasarkan hukum terhadap perencana/ konsultan sebaiknya dilakukan dengan menggunakan prinsip selalu bertanggungjawab praduga (presumption by liability principle). Penggunaan prinsip praduga selalu bertanggungjawab (presumption by liability principle) perlu dilakukan karena adanya kesulitan untuk membuktikan adanya kesalahan pada perencana/ konsultan. Kesulitan dalam pembuktian karena membuktikan adanya kegagalan pekerjaan konstruksi memerlukan peralatan engineering yang kompleks dan rumit. Penggunaan prinsip praduga selalu bertanggungjawab (presumption by liability principle) sebenarnya tidak akan

BAB III | Pinsip Tanggung Gugat..

memberatkan pihak perencana/ konsultan karena dimungkinkan penggunaan prinsip pembalikan beban pembuktian. Dengan demikian, perencana/ konsultan bisa menggunakan prinsip pembalikan beban pembuktian apabila perencana/ konsultan tidak merasa bersalah atas peristiwa kegagalan pekerjaan konstruksi dengan mengetengahkan dalil bahwa perencana/ konsultan telah melaksanakan pekerjaan secara patut dan layak atau telah bekerja secara profesional. Di samping itu, setiap Rencana Teknik yang dibuat oleh perencana harus dikonsultasikan kepada BPJT, bahkan sampai kepada Rencana Teknik Akhir harus disetujui oleh BPJT. Dengan demikian, BPJT tentunya telah menganalisis dan mempertimbangkan Rencana Teknik Akhir dengan berpedoman pada standar konstruksi jalan tol yang berlaku untuk sampai pada memberikan persetujuan atas Rencana Teknik Akhir.

BAB IV PENUTUP

1. Kesimpulan

- a. Hubungan hukum yang terjadi pada kontrak perencanaan teknik pada pengusahaan jalan tol adalah antara perencana/ konsultan dan Badan Usaha Jalan Tol. Kegiatan perencanaan teknik merupakan salah satu kegiatan yang harus dilakukan oleh Badan Usaha Jalan Tol sebagaimana yang dicantumkan dalam Perjanjian Pengusahaan Jalan Tol (PPJT). Perjanjian Pengusahaan Jalan Tol (PPJT) dilakukan antara pemerintah dalam hal ini yang bertindak adalah Kementerian Pekerjaan Umum dan pihak investor (Badan Usaha Jalan Tol). Dengan demikian, kontrak yang dibuat antara Badan Usaha Jalan Tol dan perencana/ konsultan merupakan bagian dari pelaksanaan dari Perjanjian Pengusahaan Jalan Tol (PPJT). Meskipun kontrak ini dibuat oleh Badan Usaha Jalan Tol dan perencana/ konsultan, namun Rencana Teknik Akhir harus mendapat persetujuan dari Badan Pengatur Jalan Tol (BPJT).
- b. Prinsip tanggung gugat perencana/ konsultan sebagai profesi yang bersertifikat pada peristiwa kegagalan pekerjaan konstruksi diberlakukan prinsip tanggung gugat berdasarkan kesalahan (*liability based on fault*). Namun demikian, agar tidak memberatkan Badan Usaha Jalan Tol (BUJT) untuk membuktikan kesalahan perencana dan juga untuk pihak perencana/ konsultan bisa mendalilkan telah bekerja secara layak dan patut (bekerja secara profesional), maka seyogyanya menggunakan prinsip praduga selalu bertanggung jawab (*presumption by liability principles*).

Di samping ada tanggung jawab hukum (tanggung gugat), masih ada bentuk tanggung jawab yang lain, yaitu tanggung jawab berdasarkan standar profesi (etika profesi) dan tanggung jawab berdasarkan standar keilmuan teknik. Pada tanggung jawab berdasarkan standar keilmuan teknik ini melibatkan pemerintah untuk membentuk tim ahli dalam

BAB IV | Penutup

menentukan ada tidaknya kesalahan pada jasa konsultansi yang berakibat terjadinya kegagalan pekerjaan konstruksi.

2. Saran

- a. Dalam pelaksanaan tender untuk mendapatkan perencana/ konsultan pekerjaan jalan tol seyogyanya dilakukan dengan mengacu pada prinsip-prinsip berdasarkan karakteristik pengusahaan jalan tol,mengingat proyek infrastruktur jalan tol merupakan proyek dengan nilai investasi yang besar.
- Seyogyanya digunakan prinsip praduga selalu bertanggung jawab (presumption by liability principles)untuk meminta pertanggungjawaban secara hukum kepada perencana/ bila konsultan terjadi peristiwa kegagalan pekerjaan konstruksi. Perencana/ konsultan diberikan upaya untuk bisa melakukan pembuktian bahwa dia tidak bersalah atas kegagalan pekerjaan konstruksi melalui prinsip beban pembuktian terbalik. Secara normatif tentu disarankan adanya perubahan dari prinsip tanggung gugat berdasarkan kesalahan (liability based on fault) menjadi prinsip praduga selalu bertanggung jawab (presumption by liability principles) melalui revisi peraturan perundang-undangan.

BIO DATA

Nama Dr. Ari Purwadi, S.H., MHum Tempat/tanggal lahir Malang, 20 Agustus 1958 NIP 195808201984031003

NIDN 0020085812

990827280417006471 NIRA

Pangkat/ Pembina Utama Muda (IV/C)

Golongan/Ruang

Jabatan akademik : Lektor Kepala

Dosen dpk pada Universitas Wijaua Pekerjaan

Kusuma Surabaya

Pengampu mata

kuliah

: 1. Pengantar Ilmu Hukum (Progdi **S1**)

2. Hukum Perdata (Progdi S1)

3. Hukum Perlindungan Konsumen (Progdi S1)

4. Hukum Perjanjian Kredit Dan Jaminan (Progdi S1)

5. Hukum Dan Kebijakan Publik

(Progdi S2)

6. Politik Hukum (Progdi S2)

Alamat kantor : Jl. Dukuh Kupang XXV/ 54

Surabaya

Alamat rumah : Griya Kebraon Utama 4/ DC 9

Surabaya

Nomor telpon/ HP : (031) 7663231/ 08165409466

081938020282

E-mail aripurwadi.fhuwks@yahoo.co.id

aripurwadi.fhuwks@gmail.com

: Ketua Program Studi Magister Ilmu Jabatan struktural

> Hukum Program Pascasarjana Universitas Wijaya Kusuma

Surabaya

Riwayat Pendidikan : 1. Lulus Fakultas Hukum

Universitas Airlangga (1982);

2. Lulus Magister Ilmu Hukum Universitas Narotama Surabaya

(2002);

3. Lulus Doktor Ilmu Hukum Universitas 17 Agustus 1945 Surabaya (2014). Pelatihan : 1. Pelatihan **PEKERTI Kopertis** Wilayah 7 tahun 2013. 2. Pelatihan AA Kopertis Wilayah 7 tahun 2013. Jabatan : 1. Ketua Jurusan Hukum Riwayat struktural Keperdataan Fakultas Hukum Universitas Wijaya Kusuma Surabaya (1988-1990) 2. Pembantu Dekan Bidang

- Akademik Fakultas Hukum Universitas Wijaya Kusuma Surabaya (1990-1998)
- 3. Dekan Fakultas Hukum Universitas Wijaya Kusuma Surabaya (1998-2002)
- 4. Sekretaris Prodi Magister Ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas Wijaya Kusuma Surabaya (2003-2005)
- 5. Asisten Direktur Bidang Akademik Program Pascasarjana Universitas Wijaya Kusuma Surabaya (2005-2009)
- 6. Ketua Unit Penjaminan Mutu Fakultas Hukum Universitas Wijaya Kusuma Surabaya (2012-2016).

- Penelitian
- : 1. Penerapan Ketentuan Kepailitan Pada Bank Bermasalah (2011)
 - 2. Keterbukaan Informasi Publik Dan Good Governance (2012)
 - 3. Tanggungjawab Pelaku Usaha atas Kerugian Konsumen akibat Penggunaan Formalin pada Makanan Olahan (2012)
 - 4. Eksekusi dalam Jaminan Fidusia

(2013)

5. Urgensi Penggunaan Konsep Green Banking Dalam Pemberian Kredit (2014)

Publikasi

- : 1. "Regulasi Industri Telekomunikasi Nasional Dalam Perspektif Hukum Persaingan Usaha", *Perspektif*, Terakreditasi, Vol. X No. 1 Th. 2005 Edisi Januari;
 - "Implikasi Pencabutan Hak Atas Tanah Terhadap Perlindungan Hak Asasi Manusia", *Legality* (FH-Univ. Muhammadiyah Malang), Terakreditasi, Vol. 13 No. 2 Sept 2005 – Pebruari 2006;
 - 3. "Yayasan Sebagai Entitas Hukum Privat", *Mahkamah* (FH-Univ. Islam Riau), Terakreditasi, Vol. 18, No. 1 April 2006;
 - 4. "Fungsi Surat Persetujuan Pasien Atas Terapeutik Medik (PTM) Dokter, *Perspektif*, Terakreditasi, Vol. XII No. 1 Edisi Januari 2007:
 - 5. "Problem Etik Dalam Hukum Positif", *Perspektif Keadilan*, Terakreditasi, Vol. XII No. 3 Tahun 2007 Edisi September;
 - 6. "Implikasi Hukum Temasek Atas Pembelian Saham Indosat Dan Telkomsel, *Perspektif*, Volume XVI Nomor 1 Tahun 2010 Edisi Januari:
 - 7. "Deregulasi Dan Debirokratisasi Penyelenggaraan Perijinan", *Perspektif*, Volume XVI Nomor 1 Tahun 2011 Edisi Januari;
 - 8. "Penerapan Ketentuan Kepailitan Pada Bank Yang Bermasalah",

- Perspektif, Volume XVI Nomor 3 Tahun 2011 Edisi Mei;
- "Jasa Private Banking Pada Lembaga Perbankan Sebagai Sasaran Dan Sarana Pencucian Uang, Perspektif, Volume XVII No. 1 Tahun 2012 Edisi Januari;
- 10. "Harmonisasi Pengaturan Perencanaan Pembangunan Antara Pusat Dan Daerah Era Otonomi Daerah", Perspektif, Volume XVIII No. 2 Tahun 2013 Edisi Mei.
- 11. "Indikasi Tindak Pidana Korupsi Pada Kontrak Pemerintah Di Bidang Jasa Konstruksi", dalam Theofranus Litaay et.al. (eds.), Prosiding Seminar dan Call for Paper Korupsi Dalam Kepelbagaian Interpretasi, Fakultas Hukum Universitas Kristen Satya Wacana, Salatiga, 2014. (ISBN: 978-979-729-015-6).
- 12. "Dasar Pemberlakuan Yuridis Bagi Labelisasi Halal Produk Pangan Sebagai Bentuk Perlindungan Hukum Konsumen", dalam Agus Sukristiyanto et.al. (eds.) Prosiding Seminar Nasional Trend Implementasi Halal Di Indonesia, LPPM Untag 1945 Surabaya, 2014 (ISSN: 2407-5019)
- 13. "Pengaturan Keberatan Atas Putusan Badan penyelesaian Sengketa Konsumen (BPSK) Melalui Cara Penyelesaian Arbitrase" dalam Titon Slamet

Kurnia et.al (eds.), Prosiding Seminar Nasional dan *Call for Paper* Teori Hukum: Hukum, Bahasa dan Moralitas, Fakultas Hukum Universitas Kristen Satya Wacana, Salatiga, 2015.

Aktivitas di Jurnal

- : 1. Anggota Dewan Editor/Penyunting Jurnal Ilmiah Humaniora Kopertis Wilayah VII Jawa Timur (2006-2008).
 - 2. Anggota Dewan Penyunting Jurnal Ilmiah Perspektif Fakultas Hukum Universitas Wijaya Kusuma Surabaya (2006 – 2012).
 - 3. Wakil Ketua Dewan Redaksi Jurnal Perspektif Fakultas Hukum Universitas Wijaya Kusuma Surabaya (2012 – 2014).

Penghargaan

Satya Lancana Karya Satya XX Tahun (2011).