

DISERTASI

**REKONSTRUKSI REGULASI PERLINDUNGAN
HUKUM BAGI PENYEDIA JASA KONSTRUKSI
DALAM KASUS KEGAGALAN BANGUNAN YANG
BERBASIS NILAI KEADILAN**



Oleh:

M. Sabri Noor Herman, SH, MH

NIM.10302000228

**PROGRAM DOKTOR ILMU HUKUM
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM SULTAN AGUNG
SEMARANG
2022**

**REKONSTRUKSI REGULASI PERLINDUNGAN HUKUM
BAGI PENYEDIA JASA KONSTRUKSI DALAM KASUS
KEGAGALAN BANGUNAN YANG BERBASIS NILAI
KEADILAN**

Oleh:

M. Sabri Noor Herman, SH, MH

NIM. 10302000228

DISERTASI

Untuk memperoleh gelar Doktor dalam Bidang Ilmu Hukum
Pada Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA)
Dipertahankan pada tanggal
Di Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA)



**PROGRAM DOKTOR (S3) ILMU HUKUM (PDIH)
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM SULTAN AGUNG (UNISSULA)
SEMARANG
Tahun 2022**

**LEMBAR PENGESAHAN
UJIAN TERBUKA
REKONSTRUKSI REGULASI PERLINDUNGAN HUKUM BAGI
PENYEDIA JASA KONTRUKSI DALAM KASUS KEGAGALAN
BANGUNAN YANG BERBASIS NILAI KEADILAN**

Oleh

M. Sabri Noor Herman, SH, MH

NIM. 10302000228

DISERTASI

**Untuk Memenuhi Salah Satu Syarat Ujian
Guna Memperoleh Gelar Doktor Ilmu Hukum.
Disertasi Ini Telah disetujui Oleh Promotor dan Co-Promotor Pada Tanggal
Seperti Tertera Di Bawah Ini**

Semarang,

2022

Promotor

Co-Promotor I

Prof. Dr. H. Gunarto, S.H., S.E., A.kt, M.Hum Prof. Dr. Sri Endah Wahyuningsih, S.H., M.Hum
NIDN. 0605036205 NIDN. 0628046401

Mengetahui

Ketua Program Doktor Ilmu Hukum
Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA)



Prof. Dr. Anis Mashdurohatun, S.H., M.Hum

NIDN. 0621057002

PERNYATAAN

Yang bertanda tangan di bawah ini :

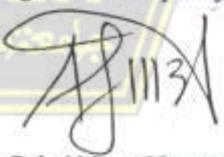
Nama : M. Sabri Noor Herman, SH, MH

NIM 10302000228

Dengan ini menyatakan bahwa :

1. Karya tulis saya dalam bentuk disertasi ini adalah asli dan belum pernah ada yang mengajukan untuk memperoleh gelar doktor, baik di Universitas Islam Sultan Agung Semarang maupun di perguruan tinggi lainnya.
2. Karya tulis saya ini murni gagasan atau ide, rumusan dan penelitian saya sendiri tanpa bantuan siapapun, kecuali atas arahan dan masukan dari Tim Promotor.
3. Dalam karya tulis saya ini tidak terdapat hasil karya atau pendapat yang telah ditulis atau dipublikasikan oleh orang lain, kecuali secara tertulis dengan jelas dicantumkan sebagai acuan dalam naskah dengan menyebutkan nama pengarang, tahun penerbitan, judul buku, penerbit, yang kesemuanya itu dicantumkan dalam daftar pustaka.
4. Pernyataan ini saya buat dengan sebenar-benarnya dan apabila di kemudian hari terdapat penyimpangan atau ketidakbenaran dalam pernyataan ini, maka saya bersedia untuk menerima sanksi akademik berupa pencabutan gelar yang telah saya peroleh dan sanksi lainnya sesuai dengan norma yang berlaku di perguruan tinggi ini.

Semarang, 2022
Yang membuat pernyataan,



M. Sabri Noor Herman, SH, MH
NIM. 10302000228

MOTTO DAN PERSEMBAHAN

KEADILAN ADALAH SUBSTANSI DARI BERHUKUM

DISERTASI INI PENULIS PERSEMBAHKAN KEPADA:

KEDUA ORANG TUA PENULIS;

ISTRI PENULIS;

ANAK-ANAK PENULIS;

CUCU-CUCU PENULIS;

BANGSA DAN NEGARA.



ABSTRACT

In the event that the implementation of construction services does not meet the standards of security, safety, health, and sustainability, resulting in a building failure, namely a state of building collapse and/or non-functioning of the building after the final delivery of the results of construction services due to the fault of the Service Provider, the Service Provider shall be the responsible party. responsible for the failure of the building. The Service Provider is obliged to replace or repair the Building Failure. Service Providers who do not fulfill their obligations may be subject to administrative sanctions. However, in reality law enforcement in the case of the failure of the Mandastana Barito Kuala Bridge project was completed through a criminal justice process for corruption. The problem is certainly contrary to the sense of justice as contained in the Fifth Precepts of Pancasila and Article 28D of the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia. The problems in this study are 1) How is the implementation of legal protection for construction service providers in cases of building failure. 2) What are the weaknesses of the implementation of legal protection for construction service providers in cases of building failure so that it is not fair. 3) How to reconstruct legal protection for construction service providers in cases of building failure based on the value of justice.

The approach method used is empirical juridical. The theory used in this research is Pancasila Justice Theory. The results of the study found that the implementation of legal protection for construction service providers in cases of building failure has not been based on the value of justice because cases of building failure should be resolved through civil mechanisms and administrative sanctions, not through criminal justice. Weaknesses in the implementation of legal protection so that it is not fair due to weaknesses in the rule of law, law enforcement structures, and community culture. The reconstructed regulation is by adding to the Article norm in Law Number 17 of 2017 namely Article 102A which states "Civil settlement of disputes and the imposition of administrative sanctions in the event of a building failure as referred to in Article 10 point 1 and Article 98 exempts from criminal prosecution" .

Keywords: *Regulatory Reconstruction; Legal protection; Construction Service Provider; Building Failure; Value of Justice*

ABSTRAK

Dalam hal penyelenggaraan jasa konstruksi tidak memenuhi standar keamanan, keselamatan, kesehatan, dan keberlanjutan sehingga mengakibatkan kegagalan bangunan yaitu suatu keadaan keruntuhan bangunan dan/atau tidak berfungsinya bangunan setelah penyerahan akhir hasil jasa konstruksi yang disebabkan kesalahan Penyedia Jasa, maka Penyedia Jasa menjadi pihak yang bertanggung jawab terhadap kegagalan bangunan tersebut. Penyedia Jasa wajib mengganti atau memperbaiki Kegagalan Bangunan. Penyedia Jasa yang tidak memenuhi kewajibannya dapat dikenai sanksi administratif. Namun, pada kenyataannya penegakan hukum dalam kasus kegagalan bangunan proyek Jembatan Mandastana Barito Kuala diselesaikan melalui proses peradilan tindak pidana korupsi. Permasalahan tersebut tentu bertentangan dengan rasa keadilan sebagaimana termuat pada Sila Kelima Pancasila dan Pasal 28D UUD RI 1945. Permasalahan dalam penelitian ini adalah 1) Bagaimana pelaksanaan perlindungan hukum bagi penyedia jasa konstruksi dalam kasus kegagalan bangunan. 2) Bagaimana kelemahan-kelemahan pelaksanaan perlindungan hukum bagi penyedia jasa konstruksi dalam kasus kegagalan bangunan sehingga belum berkeadilan. 3) Bagaimana rekonstruksi perlindungan hukum bagi penyedia jasa konstruksi dalam kasus kegagalan bangunan yang berbasis nilai keadilan.

Metode pendekatan yang digunakan adalah yuridis empiris. Teori yang digunakan dalam penelitian ini adalah Teori Keadilan Pancasila. Hasil penelitian menemukan bahwa pelaksanaan perlindungan hukum bagi penyedia jasa konstruksi dalam kasus kegagalan bangunan belum berbasis nilai keadilan karena kasus kegagalan bangunan seharusnya diselesaikan melalui mekanisme keperdataan dan sanksi administrasi, bukan melalui peradilan pidana. Adapun Kelemahan-kelemahan pelaksanaan perlindungan hukum sehingga belum berkeadilan karena kelemahan aturan hukum, struktur penegak hukum, dan kultur masyarakat. Adapun regulasi yang direkonstruksi adalah dengan cara menambah norma Pasal pada UU Nomor 17 tahun 2017 yaitu Pasal 102A yang menyebutkan “Penyelesaian sengketa secara keperdataan dan penerapan sanksi administratif dalam hal terjadi kegagalan bangunan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 10 angka 1 dan Pasal 98 membebaskan dari tuntutan pidana”.

Kata Kunci: Rekonstruksi Regulasi; Perlindungan Hukum; Penyedia Jasa Konstruksi; Kegagalan bangunan; Nilai Keadilan

RINGKASAN

A. Latar Belakang

Dalam rangka mewujudkan amanat Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945 dalam pemerataan pembangunan infrastruktur yang berkeadilan dan berkualitas sebagaimana diamanatkan Pasal 28H ayat (1) Undang-Undang Dasar Republik Indonesia 1945 (UUD 1945) menyebutkan bahwa setiap orang berhak hidup sejahtera lahir dan batin, bertempat tinggal, dan mendapatkan lingkungan hidup yang baik dan sehat. maka dibutuhkan politik hukum pembangunan konstruksi yang berkualitas.

Jasa konstruksi adalah sektor yang memegang peran penting dalam pembangunan infrastruktur di Indonesia. Melalui sektor inilah, secara fisik kemajuan pembangunan dapat dilihat langsung. Pengguna Jasa adalah pemilik atau pemberi pekerjaan yang menggunakan layanan Jasa Konstruksi dan Penyedia Jasa adalah pemberi layanan Jasa Konstruksi. Pengaturan hubungan kerja antara pengguna Jasa dan Penyedia Jasa harus dituangkan dalam Kontrak Kerja Konstruksi.

Berdasarkan Pasal 60 juncto Pasal 1 angka 10 UU No. 2 Tahun 2017 menyebutkan “Dalam hal penyelenggaraan jasa konstruksi tidak memenuhi standar keamanan, keselamatan, kesehatan, dan keberlanjutan sehingga mengakibatkan kegagalan bangunan yaitu suatu keadaan keruntuhan bangunan dan/atau tidak berfungsinya bangunan setelah penyerahan akhir hasil jasa konstruksi yang disebabkan kesalahan Penyedia Jasa, maka Penyedia Jasa dapat menjadi pihak yang bertanggung jawab terhadap kegagalan bangunan”. Selanjutnya, Pasal 67 menyebutkan “Penyedia Jasa dan/atau pengguna Jasa wajib memberikan ganti kerugian dalam hal terjadi Kegagalan Bangunan sebagaimana dimaksud dalam pasal 65 ayat (1), ayat (2), dan ayat (3). Kemudian, Pasal 98 menyebutkan “Penyedia Jasa yang tidak memenuhi kewajiban untuk mengganti atau memperbaiki kegagalan bangunan, dikenai sanksi administratif.”

Berdasarkan ketentuan tersebut memberikan konsekuensi bahwa setiap penyelesaian hukum dalam kasus kegagalan bangunan dalam proyek pekerjaan konstruksi diselesaikan secara keperdataan dan administratif. Namun, pada kenyataannya penegakan hukum dalam kasus kegagalan bangunan proyek Jembatan Mandastana Barito Kuala diselesaikan melalui proses peradilan tindak pidana korupsi. Sebagaimana Putusan Pengadilan Negeri Banjarmasin Nomor 6/Pid.Sus-TPK/2019/PN.BJM, menyatakan bahwa Rusman terbukti bersalah melakukan tindak pidana korupsi.

Dari kasus tersebut terlihat bahwa belum dapat secara jelas menentukan kasus kegagalan bangunan sebagai persoalan hukum perdata dan/atau administrasi atau hukum pidana sehingga berakibat ketidakpastian hukum. Permasalahan tersebut jelas bertentangan dengan Sila Kelima Pancasila dan Pasal 28D UUD RI 1945.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian tersebut, maka peneliti tertarik untuk melakukan penelitian menitiktekan pada permasalahan:

1. Bagaimana pelaksanaan perlindungan hukum bagi penyedia jasa konstruksi dalam kasus kegagalan bangunan?
2. Bagaimana kelemahan-kelemahan pelaksanaan perlindungan hukum bagi penyedia jasa konstruksi dalam kasus kegagalan bangunan sehingga belum berkeadilan?
3. Bagaimana rekonstruksi perlindungan hukum bagi penyedia jasa konstruksi dalam kasus kegagalan bangunan yang berbasis nilai keadilan?

C. Metode Penelitian

Paradigma dalam penelitian ini adalah konstruktivisme, pada penelitian ini hukum dilihat sebagai suatu realitas yang majemuk dan beragam. Hukum terletak pada konstruksi mental setiap orang yang memiliki pengalaman individual dan sosial yang berbeda – beda termasuk pengalaman antara peneliti dan informan, sehingga hukum beragam dan majemuk.

Jenis penelitian hukum yang digunakan adalah non doktrinal. Dalam penelitian hukum non doktrinal ini hukum dikonsepsikan secara sosiologis sebagai suatu gejala empiris yang dapat diamati di dalam kehidupan. Segi substansinya, hukum terlihat sebagai suatu kekuatan sosial yang empiris wujudnya, namun yang terlihat secara sah dan bekerja untuk memola perilaku-perilaku *actual* warga masyarakat. Data yang digunakan adalah data primer dan data sekunder. Data Primer adalah keterangan atau informasi yang diperoleh secara langsung melalui penelitian di lapangan. Data Sekunder adalah data yang diperoleh dari literatur yang berhubungan dengan obyek penelitian, terdiri dari: Bahan Hukum Primer, Bahan Hukum Sekunder, dan Bahan Hukum Tersier.

Analisis data yang peneliti gunakan adalah deskriptif *kualitatif* yaitu semua data yang telah terkumpul diedit, diolah, dan disusun secara sistematis untuk selanjutnya disajikan dalam bentuk deskriptif yang kemudian disimpulkan. Dalam analisis data, penulis menggunakan metode kualitatif artinya semua data yang diperoleh dianalisis secara utuh sehingga terlihat adanya gambaran yang sistematis dan faktual.

D. Hasil Penelitian

1. Pelaksanaan perlindungan hukum bagi penyedia jasa konstruksi dalam kasus kegagalan bangunan

Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2017 Tentang Jasa Konstruksi tidak lagi mengatur ancaman sanksi pidana terkait kegagalan bangunan sebagaimana yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 18 tahun 1999 tentang Jasa Konstruksi yang lama. Setiap penyelesaian permasalahan

hukum dalam kasus kegagalan bangunan dari pelaksanaan usaha jasa konstruksi harus diselesaikan melalui sengketa keperdataan dan administratif sebagaimana dimaksudkan dalam Pasal 63 dan 98 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2017 Tentang Jasa Konstruksi.

a. Sumiritas Kegagalan bangunan sebagai Tindak Pidana Khusus

Kebijakan jasa konstruksi merupakan lapangan hukum yang berdiri sendiri, dimana kebijakan tersebut mengatur terkait mekanisme dalam hal tugas, kewenangan, hak, serta kedudukan para pihak, dan sanksi dalam konteks jasa konstruksi di Indonesia. Sehingga pelanggaran jasa konstruksi memiliki unsur perbuatan secara khusus yang berkaitan erat dan merupakan klasifikasi kegiatan konstruksi bangunan. Pengkhususan ini juga terkait konteks perbuatan kegagalan bangunan sebagai suatu tindak pidana, penentuan unsur pidana dalam perbuatan jasa konstruksi ditentukan secara khusus dengan paradigma hukum administratif pengadaan barang sekaligus dengan paradigma hukum pidana. Atas dasar paradigma tersebut Undang-Undang Nomor 18 tahun 1999 memuat ketentuan tindak pidana khusus kegagalan bangunan, namun ketentuan sanksi pidana tersebut telah dicabut berdasarkan UU Jasa Konstruksi yang baru yaitu Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2017 sehingga dalam pelaksanaan penegakan hukumnya mengakibatkan sumiritas penyelesaian kasus kegagalan bangunan.

b. Sumiritas Kegagalan Bangunan Sebagai Delik Korupsi

Dihapuskannya sanksi pidana dalam kebijakan pengadaan barang dan jasa telah menunjukkan bahwa penegakan hukum dalam kasus kegagalan bangunan menjadi keliru diselesaikan melalui mekanisme peradilan pidana. Namun, pada kenyataannya penegakan hukum dalam kasus kegagalan bangunan selalu dikaitkan dengan tindak pidana, khususnya tindak pidana korupsi. Sekalipun kasus kegagalan bangunan telah diselesaikan sesuai mekanisme yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2017, namun penerapan tindak pidana korupsi masih menjadi ancaman terhadap pelaku.

Dari kasus kegagalan bangunan yang diselesaikan melalui mekanisme peradilan pidana, terlihat jelas bahwa terjadi ketidak konsistenan penegak hukum dalam pelaksanaannya sehingga perlindungan hukum bagi penyedia jasa konstruksi dalam kasus kegagalan bangunan belum berbasis nilai keadilan karena tidak adanya kepastian hukum dalam penyelesaian kasus kegagalan bangunan tersebut.

2. kelemahan-kelemahan pelaksanaan perlindungan hukum bagi penyedia jasa konstruksi dalam kasus kegagalan bangunan sehingga belum berkeadilan

a. Kelemahan Peraturan Hukum

Ketentuan pidana dalam jasa konstruksi hanya diatur dalam undang-undang jasa konstruksi yang lama yaitu Pasal 43 Undang-Undang

Nomor 18 Tahun 1999 tentang Jasa Konstruksi, yang mana telah dicabut dengan undang-undang baru yaitu Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2017 tentang Jasa Konstruksi, yang mana tidak lagi memuat pasal khusus mengenai sanksi pidana kegagalan bangunan. Disatu sisi, hal tersebut disambut baik bagi penyedia jasa konstruksi karena tidak ada lagi ancaman pidana dalam hal terjadi kasus kegagalan bangunan, namun penyelesaiannya hanya melalui mekanisme keperdataan dan administrasi. Disisi lain, muncul ketidakpastian hukum dalam pelaksanaannya, yang mana ancaman tindak pidana umum seperti penipuan maupun penggelapan dan tindak pidana khusus seperti tindak pidana dapat dikenakan terhadap penyedia jasa konstruksi. Hal tersebut dapat terjadi karena dalam Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2017 tentang Jasa Konstruksi tidak memuat ketentuan yang memberikan penegasan bahwa kasus kegagalan bangunan hanya dapat diselesaikan melalui mekanisme penyelesaian sengketa keperdataan dan administratif.

b. Kelemahan Struktur Hukum

Dikarenakan tidak adanya pengaturan yang jelas terkait unsur perbuatan dan jenis sanksi pidana pengadaan barang, pelaksanaan penegakan hukum dalam kasus korupsi pengadaan barang dalam pembangunan infrastruktur juga tidak memiliki kepastian dalam hal memberikan perlindungan pihak penyedia jasa konstruksi dalam pembangunan infrastruktur di Indonesia. Penegakan hukum dalam kasus kegagalan bangunan dilakukan menggunakan Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 Jo. Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Tindak Pidana Korupsi yang diperuntukan khusus untuk tindak pidana korupsi. Penegak hukum lebih menilai bahwa dalam hal kasus kegagalan bangunan lebih cenderung menyelesaikannya melalui penegakan hukum tindak pidana korupsi.

c. Kelemahan kultur hukum

Perbedaan persepsi masyarakat terhadap ketentuan perundang-undangan akan menimbulkan akibat bahwa penegakan hukumnya juga berbeda antara kelompok masyarakat tertentu dan kelompok masyarakat lain. Atau dengan kata lain: pluralisme budaya akan berakibat timbulnya pluralisme dalam penegakan hukum.

3. Rekonstruksi perlindungan hukum bagi penyedia jasa konstruksi dalam kasus kegagalan bangunan yang berbasis nilai keadilan

a. Kegagalan Bangunan sebagai sengketa keperdataan

Berdasarkan pasal 88 Undang-undang No 2 tahun 2017 tentang Jasa Kontruksi yang termuat dalam bab XI penyelesaian sengketa yaitu:

- 1) Sengketa yang terjadi pada kontrak kerja kontruksi diselesaikan dengan prinsip dasar musyawarah untuk mencapai mufakat.
- 2) Dalam hal musyawarah para pihak sebagaimana dalam ayat (1) tidak dapat mencapai kesepakatan, para pihak menempuh upaya

penyelesaian sengketa yang tercantum dalam kontrak kerja konstruksi.

- 3) Dalam hal upaya penyelesaian sengketa tidak tercantum dalam ayat (2), para pihak bersengketa membuat suatu persetujuan tertulis mengenai sengketa yang dipilih.
- 4) Tahapan upaya sengketa sebagaimana yang dimaksud dalam ayat (2) meliputi :
 - a. Mediasi
 - b. Konsiliasi
 - c. Arbitrase

Hubungan hukum antara pengguna jasa dan penyedia jasa dalam pelaksanaan pekerjaan konstruksi harus berpegang pada peraturan perundang-undangan yang berlaku, antara lain Undang-Undang Nomor 02 tahun 2017 tentang Jasa Konstruksi (UUK) serta peraturan pelaksanaannya. Hubungan hukum tersebut dimuat dalam suatu kontrak kerja konstruksi sebagaimana disebutkan dalam Pasal 1 angka 8 UU Jasa Konstruksi menyebutkan “Kontrak Kerja Konstruksi adalah keseluruhan dokumen kontrak yang mengatur hubungan hukum antara pengguna Jasa dan penyedia Jasa dalam penyelenggaraan Jasa Konstruksi.”

Dalam istilah hukum perdata yang diatur dalam Pasal 1604 sampai dengan Pasal 1615 KUHPerdata Buku Ke III tentang Perikatan pada Bagian Ke Enam tentang Pemborongan Pekerjaan digunakan istilah perjanjian pemborongan. Kontrak Kerja Konstruksi adalah dokumen/produk hukum perjanjian. Semua pekerjaan atau usaha konstruksi akan ditentukan hak-hak dan kewajiban hukumnya dalam suatu kontrak kerja konstruksi, untuk itu kontrak kerja harus dibuat dengan baik dan benar secara hukum.

Salah satu isi dari kontrak kerja konstruksi antara pengguna jasa dan penyedia jasa yaitu klausul terkait kegagalan bangunan, memuat ketentuan tentang kewajiban Penyedia Jasa dan/atau Pengguna Jasa atas Kegagalan Bangunan dan jangka waktu pertanggungjawaban Kegagalan Bangunan.

Dengan demikian sangat jelas bahwa, kegagalan bangunan merupakan suatu peristiwa perdata yang terjadi akibat dari adanya hubungan hukum dalam suatu perjanjian. Sehingga, sangatlah keliru jika kasus kegagalan bangunan dijadikan sebagai peristiwa hukum pidana.

b. Kegagalan Bangunan sebagai pelanggaran Administratif

Undang-undang No 2 tahun 2017 tentang Jasa Konstruksi tidak lagi memuat ketentuan sanksi pidana terhadap kasus kegagalan bangunan. Penghapusan ketentuan sanksi pidana dalam Undang-Undang tersebut tentu bukan tanpa alasan. Pembentuk Undang-Undang tentu sangat memahami bahwa pengaturan mengenai jasa konstruksi lebih bersifat keperdataan dan administratif sehingga ketentuan sanksi pidana tidak relevan jika dimasukkan dalam Undang-

Undang Jasa Konstruksi yang baru. Undang-Undang No. 18 tahun 1999 tidak memuat denda administratif sebagai salah satu sanksi administratif. Namun, Undang-undang No 2 tahun 2017 dimuat sanksi administratif salah satunya berupa denda administratif sebagai pengganti sanksi pidana penjara yang diatur dalam Undang-Undang No. 18 tahun 1999.

Sanksi denda sebagai sanksi administratif termasuk dalam ranah hukum pidana administratif. Penggunaan sanksi pidana dalam hukum administratif pada hakikatnya termasuk bagian dari kebijakan hukum pidana (*legal policy*). Hukum pidana administratif yaitu hukum pidana di bidang pelanggaran hukum administratif, yang pada hakikatnya merupakan perwujudan dari kebijakan menggunakan hukum pidana sebagai sarana untuk menegakan hukum administrasi. Dengan demikian, apabila sanksi administrasi akan dioperasionalkan maka dapat disebut dengan istilah sanksi pidana administrasi.

Pasal 98 Undang-undang No 2 tahun 2017 tentang Jasa Kontruksi yang termuat dalam Bab XII Sanksi Administratif menyebutkan bahwa “Penyedia Jasa yang tidak memenuhi kewajiban untuk mengganti atau memperbaiki kegagalan bangunan, Sebagaimana dimaksud Pasal 63 dikenai sanksi administratif berupa:

- a. Peringatan tertulis;
- b. Denda administratif;
- c. Penghentian sementara kegiatan layanan jasa konstruksi;
- d. Pencantuman dalam daftar hitam;
- e. Pembekuan izin dan/atau
- f. Pencabutan izin.”

Perbedaan Sanksi Administrasi dan sanksi Pidana adalah, jika Sanksi Administrasi ditujukan pada perbuatan, sifat *repatoir-condemnatoir*, prosedurnya dilakukan secara langsung oleh pejabat Tata Usaha Negara tanpa melalui peradilan. Sedangkan Sanksi Pidana ditujukan pada pelaku, sifat *condemnatoir*, harus melalui proses peradilan.

E. Kesimpulan

1. Bagaimana pelaksanaan perlindungan hukum bagi penyedia jasa konstruksi dalam kasus kegagalan bangunan.

Pelaksanaan perlindungan hukum bagi penyedia jasa konstruksi dalam kasus kegagalan bangunan belum berbasis nilai keadilan karena perbuatan kegagalan bangunan sering dikenakan sanksi tindak pidana korupsi dan tindak pidana lainnya. Seharusnya kegagalan bangunan diselesaikan melalui mekanisme keperdataan dan sanksi administrasi.

2. Bagaimana kelemahan-kelemahan pelaksanaan perlindungan hukum bagi penyedia jasa konstruksi dalam kasus kegagalan bangunan sehingga belum berkeadilan?

Kelemahan-kelemahan pelaksanaan perlindungan hukum bagi penyedia jasa konstruksi dalam kasus kegagalan bangunan sehingga belum berkeadilan disebabkan beberapa faktor yaitu *Pertama*, kelemahan aturan hukum yaitu tidak adanya ancaman sanksi pidana dalam Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2017 mengakibatkan sumiritas penerapan tindak pidana kegagalan bangunan. *Kedua*, kelemahan struktur penegak hukum yaitu sebagian besar kegagalan bangunan oleh penegak hukum diterapkan sanksi pidana korupsi dan tindak pidana umum lainnya. *Ketiga*, kultur hukum yaitu tidak adanya keseragaman pandangan terhadap unsur pidana kegagalan bangunan yang secara jelas menimbulkan penerapan pidana secara plural.

3. Bagaimana rekonstruksi perlindungan hukum bagi penyedia jasa konstruksi dalam kasus kegagalan bangunan yang berbasis nilai keadilan?

Rekonstruksi perlindungan hukum bagi penyedia jasa konstruksi dalam kasus kegagalan bangunan yang berbasis nilai keadilan dengan cara menambah dengan cara menambah norma Pasal pada UU Nomor 17 tahun 2017 yaitu Pasal 102A yang menyebutkan “Penyelesaian sengketa secara keperdataan dan pengenaan sanksi administratif dalam hal terjadi kegagalan bangunan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 10 angka 1 dan Pasal 98 membebaskan dari tuntutan pidana”.

F. Saran

Hasil kesimpulan penelitian di atas, telah menghasilkan beberapa saran yang telah peneliti rekomendasikan untuk menjadi masukan sebagai berikut:

1. Agar kasus kegagalan bangunan yang terjadi, baik karena kesalahan penyedia jasa dan/atau pengguna jasa diselesaikan melalui mekanisme keperdataan dan sanksi administrasi sebagaimana yang diatur dalam UU Nomor 2 tahun 2017 tentang Jasa Konstruksi. Sehingga tidak dilakukan pemidanaan bagi penyedia jasa dalam kasus kegagalan bangunan.
2. Agar dilakukannya sinkronisasi terhadap substansial hukum, struktur hukum, dan kultural hukum. Sinkronisasi kultural adalah keseragaman dan keselarasan dalam menghayati pandangan-pandangan, sikap-sikap dan falsafah secara menyeluruh yang mendasari jalannya Sistem Peradilan Pidana (SPP). Sinkronisasi struktur yaitu keserempakan dan keselarasan dalam bingkai hubungan antara lembaga penegak hukum. Sedangkan sinkronisasi substansial hukum yaitu keserempakan dan keselarasan baik secara vertikal maupun horizontal yang berkaitan dengan peraturan hukum positif.

3. Agar dilakukan perubahan terhadap UU Nomor 2 tahun 2017 tentang Jasa Konstruksi oleh Lembaga Legislatif dengan menambah ketentuan Pasal yang telah direkonstruksi tersebut. Sehingga adanya kepastian hukum penyelesaian kasus kegagalan bangunan.

G. Implikasi

1. Implikasi Teoritis

Terhadap adanya implikasi penelitian, berdasarkan kajian yang telah dilakukan dan diharapkan dapat memberikan nilai tambah bagi kemajuan pembangunan infrastruktur di Indonesia atas adanya perlindungan hukum bagi penyedia jasa konstruksi sebagai bagian dari pelaksana pembangunan infrastruktur. Perlindungan hukum bagi penyedia jasa konstruksi harus dipertegas dengan adanya ketentuan perubahan dalam Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2017 tentang Jasa Konstruksi yaitu tidak adanya pemidanaan terhadap kasus kegagalan bangunan yang dilakukan oleh penyedia jasa, namun diselesaikan melalui mekanisme penyelesaian sengketa keperdataan dan/atau sanksi administratif.

2. Implikasi Praktis

Implikasi Praktis bagi Penegak hukum diharapkan menjadi bahan pertimbangan dalam penanganan kasus kegagalan bangunan sehingga tidak adanya pemidanaan terhadap kasus kegagalan bangunan yang disebabkan karena kesalahan penyedia jasa, namun diselesaikan melalui mekanisme penyelesaian sengketa keperdataan dan/atau sanksi administratif.

HALAMAN PERSEMBAHAN

Istri dan Anak-anakku tercinta yang senantiasa tulus mendoakan keberhasilan saya dengan segenap cinta, kasih sayang, tetesan keringat dan air mata.

Saudara-saudaraku semua yang kusayangi dan seluruh keluarga besar yang selalu memberikan bantuan dan semangat.

Saudara dan kawan-kawan yang telah memberikan nasihat, dukungan, dan motivasi dalam menuntut ilmu.



KATA PENGANTAR

Assalamu'alaikum Wr. Wb.

Alhamdulillah. Segala puji sanjungan syukur yang sedalam-dalamnya penulis panjatkan kehadirat Allah SWT, Tuhan yang berkuasa memberi petunjuk kepada siapa saja yang dikehendaki-Nya. Atas berkat rahmat dan karunia-Nya jualah penulis dapat menyelesaikan tugas penyusunan disertasi ini. Shalawat dan salam semoga senantiasa tercurah kepada junjungan kita, Nabi Besar Muhammad SAW, nabi terakhir yang tidak ada nabi sesudah beliau, model terbaik dan yang paling ideal untuk dijadikan panutan dan tuntunan.

Disertasi Dengan Judul **“REKONSTRUKSI REGULASI PERLINDUNGAN HUKUM BAGI PENYEDIA JASA KONTRUKSI DALAM KASUS KEGAGALAN BANGUNAN YANG BERBASIS NILAI KEADILAN”**. Disertasi ini merupakan disertasi yang bertujuan menemukan suatu formulasi hukum baru terkait perlindungan hukum bagi penyedia jasa konstruksi dalam kasus kegagalan bangun yang berbasis nilai keadilan.

Namun betapapun penulis berusaha seteliti dan secermat mungkin dalam penulisan disertasi ini, namun sebagai manusia tidak luput dari kekeliruan. Celah yang terlepasdari kontrol penulis pastilah ada.

Oleh karena itu atas segala kekurangan dan kelemahan serta kekeliruan penulisan kata/kalimat dalam disertasi ini penulis mohon maaf. Untuk itu, di samping ungkapan rasa syukur yang tak terhingga kepada Allah SWT., penulis juga mengucapkan rasa terima kasih yang sedalam-dalamnya kepada:

1. Prof. Dr. H. Gunarto, S.H., S.E. Akt., M.Hum., selaku Rektor Universitas Islam Sultan Agung Semarang sekaligus Promotor yang dengan penuh ketulusan, kesabaran, dan telah berkenan meluangkan waktu memberikan bimbingan kepada penulis untuk segera menyelesaikan penulisan disertasi ini;
2. Dr. Bambang Tri Bawono, SH, MH., selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang yang dengan penuh ketulusan, kesabaran, dan telah berkenan meluangkan waktu memberikan bimbingan kepada penulis untuk segera menyelesaikan penulisan disertasi ini;

3. Prof. Dr. Hj. Anis Mashdurohatun, S.H., M.H., selaku Kaprodi Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum UNISSULA Semarang;
4. Prof. Dr. Hj. Sri Endah Wahyuningsih, SH, MHum, M.Hum., selaku Sekertaris Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum UNISSULA Semarang sekaligus Co-Promotor yang senantiasa membimbing penulis hingga mampu menyelesaikan disertasi ini;
5. Dr. Anang Shopan Tornado, S.H., M.H., M.Kn., selaku Co-Promotor yang telah memberikan bimbingan dan dorongan semangat kepada penulis untuk segera menyelesaikan penulisan disertasi ini;
6. Para Penguji Ujian Disertasi dalam Ujian Tertutup dan Ujian Terbuka, yang telah memberikan bimbingan dan petunjuk serta arahan demi sempurnanya disertasi ini sebagai karya ilmiah yang dapat bermanfaat;
7. Dosen, yang telah memberikan ilmu yang tiada terhingga bagi diri penulis selama kuliah pada Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang;
8. Rekan mahasiswa dan admin pada Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang dan siapa saja yang telah memberikan bantuannya, baik secara langsung maupun tidak langsung di saat penulis menyusun disertasi ini hingga selesai.

Akhirnya segala kritik dan saran dari pembaca yang sifatnya membangun akan penulis terima demi kesempurnaan disertasi ini.

Atas perkenan Allat SWT., akhirnya penulis dapat menyelesaikan disertasi ini. Harapan penulis, mudah-mudahan disertasi ini dapat bermanfaat. Amin.

Wassalamu'alaikum wr. wb.

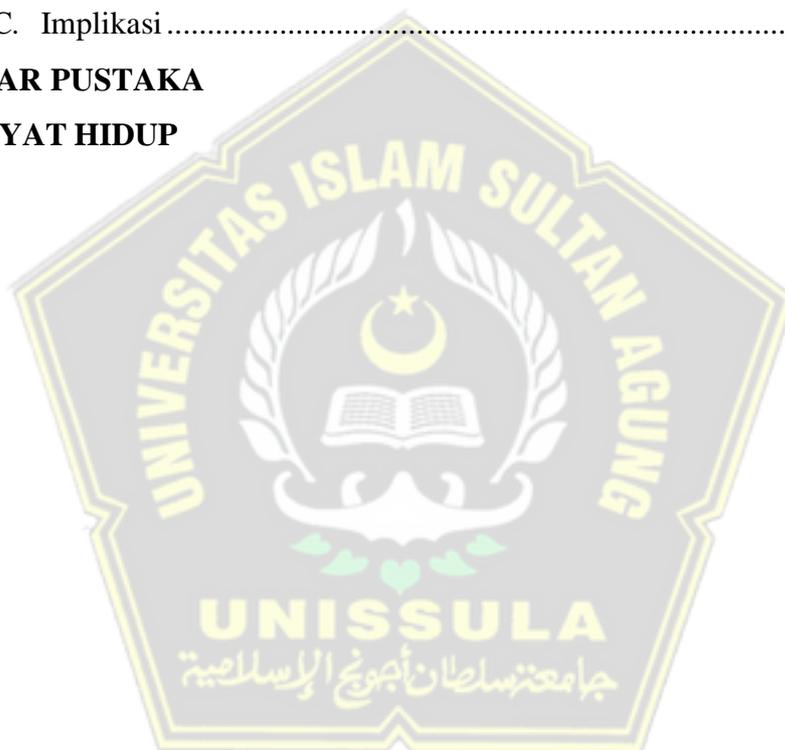
Semarang, 2022
Penulis,

M. Sabri Noor Herman, SH, MH
NIM.1030190011

DAFTAR ISI

HALAMAN COVER	i
HALAMAN PENGESAHAN.....	ii
HALAMAN MOTTO	iii
HALAMAN PERNYATAAN.....	iv
ABSTRACT/ABSTRAK	v
RINGKASAN	vi
HALAMAN PERSEMBAHAN	xiv
KATA PENGANTAR.....	xv
DAFTAR ISI.....	xvii
BAB I PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang.....	1
B. Rumusan Masalah.....	13
C. Tujuan Penelitian.....	13
D. Manfaat Penelitian.....	14
E. Kerangka Konseptual	15
F. Kerangka Teoritik.....	30
G. Kerangka Pemikiran	42
H. Orisinalitas Penelitian.....	51
I. Sistematika Penulisan.....	57
BAB II TINJAUAN PUSTAKA	59
A. Tinjauan Mengenai Rekonstruksi	59
B. Tinjauan Mengenai Kebijakan Hukum.....	61
C. Tinjauan Mengenai Perlindungan Hukum.....	83
D. Tinjauan Mengenai Jasa Kontruksi & Kontrak Kerja Konstruksi	87
BAB III PELAKSANAAN PERLINDUNGAN HUKUM BAGI PENYEDIA JASA KONSTRUKSI DALAM KASUS KEGAGALAN BANGUNAN	174

BAB IV KELEMAHAN-KELEMAHAN DALAM PELAKSANAAN PERLINDUNGAN HUKUM BAGI PENYEDIA JASA KONSTRUKSI DALAM KASUS KEGAGALAN BANGUNAN.....	224
BAB V REKONSTRUKSI PERLINDUNGAN HUKUM BAGI PENYEDIA JASA KONSTRUKSI DALAM KASUS KEGAGALAN BANGUNAN YANG BERBASIS NILAI KEADILAN	253
BAB VI PENTUP	298
A. Simpulan.....	298
B. Saran.....	299
C. Implikasi.....	300
DAFTAR PUSTAKA	
RIWAYAT HIDUP	



BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Pada dasarnya setiap individu dimasyarakat memiliki hak untuk memiliki pemukiman yang layak. Hal ini sebagaimana tertuang dalam ketentuan Pasal 28H ayat (1) Undang-Undang Dasar Republik Indonesia 1945 (UUD 1945) yang secara jelas menjamin bahwa setiap orang berhak hidup sejahtera lahir dan batin, bertempat tinggal, dan mendapatkan lingkungan hidup yang baik dan sehat. Demikian halnya dalam konsideran huruf b Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2011 tentang Perumahan dan Kawasan Permukiman (UU PKP) menyatakan bahwa negara bertanggung jawab melindungi segenap bangsa Indonesia melalui penyelenggaraan perumahan dan kawasan permukiman agar masyarakat mampu bertempat tinggal serta menghuni rumah yang layak dan terjangkau di dalam perumahan yang sehat, aman, harmonis, dan berkelanjutan di seluruh wilayah Indonesia.

Selanjutnya, berdasarkan Pasal 40 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia dinyatakan bahwa setiap orang berhak untuk bertempat tinggal serta berkehidupan yang layak. Pemenuhan hak atas perumahan sebagai hak dasar berasal dari keberlangsungan hidup dan menjaga martabat kehidupan umat manusia. Sehingga pembangunan kawasan perumahan yang layak juga menjadi hal penting dalam kehidupan masyarakat Indonesia dewasa ini. Selain perumahan dan pemukiman,

pembangunan kota dan sistem pemerintahan juga tidak dapat melepaskan dirinya dari arti penting akan pembangunan konstruksi bangunan yang berkualitas, hal ini mengingat bangunan perkantoran baik swasta maupun perkantoran pemerintahan yang layak akan mampu menunjang kinerja setiap insan yang berada di dalamnya.

Keadaan demikian juga sejalan dengan fakta bahwa dewasa ini pemerintah tengah sibuk dalam memperhatikan pembangunan infrastruktur di berbagai daerah, hal ini ditujukan untuk menekan angka ketimpangan antar daerah di negara Indonesia saat ini. Mengingat adanya ketimpangan pembangunan antar daerah akan berimbas pada ketimpangan ekonomi, social-budaya, politik, bahkan ketimpangan dalam hal hukum pembangunan.

Sehingga guna mewujudkan amanat Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dalam hal pemerataan pembangunan infrastruktur yang berkeadilan dan berkualitas maka dibutuhkan politik hukum pembangunan konstruksi yang baik, hal tersebut mengingat bahwa politik hukum konstruksi bangunan akan mampu dalam skala mikro atau disektor mikro teknis pembangunan mewujudkan standar pelaksanaan pembangunan suatu konstruksi bangunan yang berkualitas dengan fungsi yang benar-benar mampu dirasakan oleh masyarakat pengguna konstruksi bangunan itu.

Pada awalnya, Undang-Undang Nomor 18 tahun 1999 tentang Jasa Konstruksi (UUJK 1999) hadir dalam peraturan perundang-undangan di

negara Indonesia, ditindaklanjuti dengan Peraturan Pelaksananya satu tahun kemudian yakni Peraturan Pemerintah Nomor 28 Tahun 2000 tentang Usaha dan Peran Masyarakat Jasa Konstruksi, Peraturan Pemerintah Nomor 29 Tahun 2000 tentang Penyelenggaraan Jasa Konstruksi dan Peraturan Pemerintah Nomor 30 Tahun 2000 tentang Penyelenggaraan Pembinaan Jasa Konstruksi. Selanjutnya juga telah didirikan Lembaga Pengembangan Jasa Konstruksi sebagaimana diamanatkan dalam Undang-Undang Jasa Konstruksi Pasal 31 ayat (3) dan telah menerbitkan produk-produk hukumnya yang berlaku di masyarakat Indonesia serta pula ditetapkannya Departemen Pekerjaan Umum sebagai Departemen yang bertanggung jawab atas penyelenggaraan Undang-Undang tersebut sehingga Departemen tersebut membentuk unit struktural eselon I yang dinamakan “Badan Pembinaan Konstruksi dan Sumber Daya Manusia”.

Jasa konstruksi adalah sektor yang memegang peran penting dalam pembangunan Indonesia. Melalui sektor inilah, secara fisik kemajuan pembangunan dapat dilihat langsung, misalnya pembangunan Gedung-gedung bertingkat maupun tidak bertingkat, gedung apartemen/rusunawa, mall yang tersebar di kota-kota, perumahan hunian serta jembatan, jalan, pabrik, bendung dan bendungan irigasi, termasuk pembangunan pembangkit listrik dan transmisi serta distribusinya dan banyak lagi bangunan konstruksi yang ada di sekitar kita.

Selama 18 (delapan belas) tahun pasca lahirnya Undang-Undang Nomor 18 tahun 1999 tentang Jasa Konstruksi kemudian lahir Undang-

Undang-Nomor 2 Tahun 2017 Tentang Jasa Konstruksi yang mencabut Undang-Undang Nomor 18 Tahun 1999 tentang Jasa Konstruksi, karena Undang-Undang Jasa Konstruksi 1999 belum dapat memenuhi tuntutan kebutuhan tata kelola yang baik dan dinamika perkembangan penyelenggaraan jasa konstruksi. UU Nomor 2 tahun 2017 tentang Jasa Konstruksi (UUJK) disahkan Presiden Joko Widodo pada tanggal 12 Januari 2017 dan diundangkan oleh Yasonna H. Laoly, Menkumham RI pada Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2017 Nomor 11 dan Penjelasan atas Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2017 tentang Jasa Konstruksi dalam Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 6018 pada tanggal 12 Januari 2017 di Jakarta.¹

Dalam Undang-Undang Nomor 18 tahun 1999 tentang Jasa Konstruksi, pengertian kegagalan bangunan adalah sebagai berikut:

Sebagai keadaan bangunan, yang setelah diserahkan oleh penyedia jasa kepada pengguna jasa, menjadi tidak berfungsi dengan baik secara keseluruhan maupun sebagian, dan/atau tidak sesuai dengan ketentuan yang tercantum dalam kontrak kerja konstruksi atau pemanfaatannya yang menyimpang sebagai akibat kesalahan Penyedia Jasa dan/atau Pengguna Jasa.

Adapun menurut Undang-Undang Jasa Konstruksi yang baru yaitu Undang-Undang Nomor 2 tahun 2017 tentang Jasa Konstruksi, menyebutkan bahwa kegagalan bangunan adalah “Suatu keadaan keruntuhan bangunan dan/atau tidak berfungsinya bangunan setelah penyerahan akhir hasil Jasa Konstruksi”.

¹ <https://www.jogloabang.com/pustaka/uu-2-2017-jasa-konstruksi>. Diakses pada tanggal 3 September 2020.

Sehingga dengan demikian, syarat kegagalan bangunan yang termasuk dalam lingkup kegagalan bangunan dalam Undang-Undang Jasa Konstruksi adalah kegagalan bangunan yang telah diserahkan kepada Pengguna Jasa, sehingga tidaklah termasuk pada keruntuhan bangunan sebelum penyerahan akhir hasil tersebut. Untuk itu kapan penyerahan akhir hasil jasa konstruksi merupakan hal krusial yang mana dalam praktiknya dibuktikan dengan suatu bukti tertulis sebagaimana diatur dalam kontrak kerja konstruksi.

Pertanyaan selanjutnya adalah pihak yang memikul tanggung jawab dalam hal terjadi kegagalan bangunan. Dalam kontrak kerja konstruksi sebagai dasar hukum pelaksanaan jasa konstruksi, ada 2 (dua) pihak yang terikat yakni Penyedia Jasa dan Pengguna Jasa. Dalam Undang-Undang Jasa Konstruksi 2017, Penyedia Jasa dianggap dapat bertanggungjawab dalam hal terjadi kegagalan bangunan yang disebabkan karena penyelenggaraan jasa konstruksi yang tidak memenuhi Standar Keamanan, Keselamatan, Kesehatan dan Keberkelanjutan yang diatur dalam Undang-Undang Jasa Konstruksi 2017. Adapun Pengguna Jasa memikul tanggung jawab atas kegagalan bangunan yang terjadi setelah lewatnya jangka waktu pertanggungangan Penyedia Jasa atas kegagalan bangunan. Jangka waktu pertanggungangan atas kegagalan bangunan yang menjadi tanggung jawab Penyedia Jasa dituangkan dalam kontrak kerja konstruksi yang disesuaikan dengan rencana umur konstruksi. Dalam hal rencana umur konstruksi lebih dari 10 (sepuluh) tahun, maka Penyedia Jasa hanya bertanggung jawab atas

kegagalan bangunan paling lama 10 (sepuluh) tahun terhitung sejak tanggal penyerahan akhir layanan jasa konstruksi.

Baik Undang-Undang Jasa Konstruksi 1999 maupun Undang-Undang Jasa Konstruksi 2017 menyadari bahwa pelaksanaan jasa konstruksi merupakan suatu hal yang kompleks dan melibatkan banyak kepentingan, olehkarena itu dalam hal terjadi suatu kegagalan bangunan diperlukan pihak yang mampu memberikan pandangan secara obyektif dan profesional terkait dengan tanggungjawab atas kegagalan bangunan tersebut. Terlebih apabila kegagalan bangunan disebabkan oleh Penyedia Jasa, mengingat Penyedia Jasa dalam jasa konstruksi melibatkan lebih dari satu fungsi. Seperti tercantum dalam Undang-Undang Jasa Konstruksi 1999, jenis usaha konstruksi terdiri atas usaha perencanaan konstruksi, usaha pelaksanaan konstruksi maupun usaha pengawasan konstruksi yang diselenggarakan oleh masing-masing perencana konstruksi, pelaksana konstruksi dan pegawai konstruksi. Sedangkan dalam Undang-Undang Jasa Konstruksi 2017, jenis usaha konstruksi meliputi usaha jasa Konsultasi Konstruksi, usaha Pekerjaan Konstruksi dan usaha Pekerjaan Konstruksi Terintegrasi. Oleh karenanya, guna menentukan penyebab dari suatu kegagalan bangunan dan pihak yang bertanggungjawab atas kegagalan tersebut, kedua undang-undang tersebut menunjuk penilai ahli untuk melakukan fungsi tersebut.

Berdasarkan berbagai macam penjelasan terkait Undang-Undang Nomor 18 Tahun 1999 dengan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2017

tentang Jasa Konstruksi terlihat bahwa pada Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2017 Tentang Jasa Konstruksi tidak lagi mengatur ancaman pidana bagi pelaku penyebab kegagalan bangunan dari suatu konstruksi bangunan yang ada.

Hubungan kerja antara penyedia jasa dengan pengguna jasa dimuat dalam kontrak kerja konstruksi, artinya hubungan penyedia jasa dan pengguna jasa adalah hubungan keperdataan. Sehingga, apabila terjadi suatu sengketa dalam hal kontrak kerja konstruksi maka diselesaikan melalui mekanisme keperdataan sebagaimana diatur dalam Pasal 88 UU No. 2 Tahun 2017 menyebutkan “Sengketa yang terjadi dalam Kontrak Kerja Konstruksi diselesaikan dengan prinsip dasar musyawarah untuk mencapai kemufakatan.” Dalam hal musyawarah para pihak tidak dapat tercapai mufakat, para pihak dapat memilih tahapan upaya penyelesaian sengketa yang tercantum dalam Kontrak Kerja Konstruksi.

Selain itu, berdasarkan Pasal 63 UU No. 2 Tahun 2017 menyebutkan “Penyedia Jasa wajib mengganti atau memperbaiki Kegagalan Bangunan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 60 ayat (1) yang disebabkan kesalahan Penyedia Jasa”. Selain itu, Pasal 67 menyebutkan “Penyedia Jasa dan/atau pengguna Jasa wajib memberikan ganti kerugian dalam hal terjadi Kegagalan Bangunan sebagaimana dimaksud dalam pasal 65 ayat (1), ayat (2), dan ayat (3). Selain itu, Penyedia Jasa yang tidak memenuhi kewajiban untuk mengganti atau memperbaiki Kegagalan Bangunan, dikenai sanksi administratif.

Hal ini memberikan konsekuensi bahwa setiap penyelesaian hukum dalam kasus kegagalan bangunan dalam proyek pekerjaan konstruksi bangunan harus diselesaikan secara keperdataan dan administratif. Namun, pada kenyataannya penegakan hukum dalam kasus kegagalan bangunan juga dapat diselesaikan melalui proses peradilan pidana. Hal ini dikarenakan sebagian besar kegagalan pembangunan sering dikaitkan dengan adanya penipuan, penggelapan, korupsi maupun pencucian uang. Hal demikian dapat terlihat dalam kasus Tirtasani Royal Resort yang dipolisikan akibat terhambatnya penyelesaian pembangunan unit rumah yang telah dibayar lunas oleh investor, hal ini membuat investor yang dirugikan merasa adanya penipuan dan penggelapan yang dilakukan oleh Tirtasani Royal Resort, padahal permasalahan tersebut bukan terkait adanya niat melakukan penipuan, namun terhambatnya pembangunan akibat izin perumahan yang tidak kunjung keluar akibat kinerja birokrat terkait yang tidak jelas.²

Pada kasus Tirtasani Royal Resort pasca digantikannya UU No. 18 Tahun 1999 dengan UU No. 2 Tahun 2017 terlihat jelas bahwa pihak perumahan tidak dapat dikenakan pidana mengingat tidak ada ketentuan pidana yang diatur dalam UU No. 2 Tahun 2017, melainkan mekanismenya diselesaikan secara keperdataan dan/atau sanksi administrasi.

Hal ini juga terjadi pada Perkara dengan Nomor Perkara Nomor 1551 K/PID/2014. Pada kasus tersebut pihak penyedia jasa konstruksi dituntut

² <https://jatimtimes.com/baca/198481/20190805/184900/alami-kerugian-hingga-miliaran-rupiah-manajemen-perumahan-tirtasani-royal-resort-polisikan-karyawannya>. Diakses pada tanggal 12 Juni 2020.

secara pidana umum oleh pihak yang merasa dirugikan dan dinyatakan bersalah dengan dijatuhkannya sanksi berupa pidana penjara selama 1 (satu) bulan mengingat pada saat itu masih menggunakan UU No. 18 Tahun 1999 yang masih memuat ketentuan pidana.³

Berbeda dengan perkara di atas, Kasus kegagalan bangunan Jembatan Mandastana di Kabupaten Barito Kuala, proyek konstruksi yang dilaksanakan oleh PT. Citra Bakumpai Abadi (PT. CBA) yang mana Rusman Adji sebagai Direktur Utama yang menjadi terpidananya, harus menerima putusan hakim Pengadilan Tindak Pidana Korupsi pada Pengadilan Negeri Banjarmasin atas tuntutan Jaksa akan adanya dugaan tindak pidana korupsi pengadaan barang atas pembangunan Jembatan Mandastana tersebut. Sekalipun putusan pengadilan perdata atas adanya gugatan kerugian perdata terhadap Rusman Adji telah diputus, dan telah mengganti kerugian atas kegagalan bangunan, serta pihak pemerintah kota telah menerima ganti kerugian dari Rusman, namun pada perkembangannya, Rusman harus menerima kenyataan pahit melalui Putusan Pengadilan Negeri Banjarmasin Nomor 6/Pid.Sus-TPK/2019/PN.BJM, menyatakan bahwa Rusman terbukti bersalah dan harus menjalankan sanksi pidana penjara selama 6 (enam) tahun dengan denda sebesar Rp. 500.000.000,00 dan membayar uang pengganti sebesar Rp. 16.353.445.364,00. Putusan ini dikeluarkan pada tahun 2019 dimana ketentuan yang digunakan tidak lagi menggunakan UU No. 18 Tahun 1999

³<https://putusan3.mahkamahagung.go.id/direktori/putusan/0d5a4b3ccbb3240da5862a2f0b23e3ce.html>. Diunduh pada tanggal 10 April 2020.

yang terdapat ancaman sanksi pidana, namun telah menggunakan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2017 dimana ancaman sanksi pidana telah dihapuskan. Namun sekalipun Rusman telah bertanggungjawab sebagaimana yang diatur dalam UU No. 2 Tahun 2017 yaitu melalui ganti kerugian perdata, namun Undang-Undang Nomor 31 tahun 1999 tentang Tindak Pidana Korupsi (UU TIPIKOR) masih menjadi ancaman dalam menjalankan sanksi pidana.

Berdasarkan kasus tersebut terlihat bahwa kasus Kegagalan Bangunan Jembatan Mandastana di Kabupaten Barito Kuala yang melibatkan Rusman Adji sebagai Direktur Utama, belum dapat secara tegas dan jelas menentukan bahwa kasus kegagalan bangunan sebagai persoalan hukum perdata dan/atau administrasi atau hukum pidana, sehingga bagi penyedia jasa konstruksi, pengadaan barang dan jasa dapat menjadi korban ketidakjelasan penerapan hukum, dikarenakan ancaman tindak pidana korupsi dalam kegagalan bangunan infrastruktur publik seharusnya diancamkan kepada pejabat negara pemegang kewenangan yang memiliki perangkat untuk melakukan korupsi, sementara pihak penyedia jasa konstruksi hanya menjalankan pekerjaan sesuai rencana yang disepakati antara dirinya dengan pejabat terkait berdasarkan kontrak jasa konstruksi.⁴

Selain persoalan tumpang tindih hukum dan ketidakjelasan penerapan hukum, terjadi juga akibat tidak adanya koordinasi antara lembaga pengawas, pembangunan, lembaga penyedia anggaran, lembaga pengawas

⁴ PN Banjarmasin Nomor 6/Pid.Sus-TPK/2019/PN.BJM, Didapat pada tanggal 12 Desember 2020.

anggaran, serta lembaga penegak hukum khususnya peradilan, dimana dalam kasus Jembatan Mandastana, telah terjadi penuntutan dan penjatuhan hukum yang melebihi batas, mengingat Rusman Adji telah mengganti kerugian sebagai bentuk tanggung jawab hukum darinya, seharusnya pidana terhadapnya hapus mengingat:

- a. Rusman Adji bukan pejabat publik yang memiliki instrumen untuk melakukan korupsi, adapun bila memang dirinya menyimpangi ketentuan hukum korupsi, maka yang tepat dikenakan olehnya ialah pidana suap;
- b. Rusman Adji telah mengganti seluruh kerugian akibat kegagalan bangunan, sehingga seharusnya secara syarat pidana terkait niat jahat tidak dapat dikenakan kepadanya; dan
- c. Rusman Adji telah mengganti kerugian yang ada sehingga pidana uang pengganti sebesar Rp. 16.353.445.364,00. seharusnya tidak lagi dijatuhkan kepada dirinya.

Hal ini menunjukkan bahwa adanya kepentingan suatu kelompok penegak hukum untuk menjadikan hukum sebagai alat guna kepentingan ekonomis atau kekuasaan tertentu, mengingat dasar tuntutan Jaksa tidak sesuai dengan putusan perdata yang telah dijalankan Rusman. Berkaitan dengan disintegrasi hukum ini, Sri Endah Wahyuningsih menyatakan bahwa perlu adanya koordinasi yang baik antar Lembaga penegak hukum yang ada terkait suatu persoalan tindakan pelanggaran hukum atau kejahatan yang

ada.⁵ Sejalan dengan itu Gunarto menyatakan bahwa substansi dari penegakan hukum adalah merupakan penjabaran dari irah-irah putusan peradilan yang menyatakan Demi Keadilan dan Berdasarkan Ketuhanan.⁶

Berdasarkan berbagai persoalan di atas terlihat bahwa belum adanya kejelasan kepastian hukum terkait perlindungan bagi pengusaha penyedia jasa konstruksi atau pengembang perumahan. Hal ini jelas pula telah bertentangan dengan Sila kelima Pancasila dan Pasal 28D UUD RI 1945. Keadaan demikian tidak terlepas juga dari adanya kenyataan penegakan hukum yang berpihak bagi pemegang otoritas yang dalam hal ini ialah pejabat berwenang. Sejalan dengan profesionalitas penegak hukum tersebut Anis dengan tegas menyatakan bahwa:⁷

Kehancuran sistem hukum semakin menjamur dengan adanya korupsi, kolusi, dan nepotisme yang berkelindan dengan kepentingan sesaat aparat penegak hukum (bahkan pejabat birokrasi) di seluruh jenjang peradilan, mulai polisi, jaksa, hingga hakim.

Sehingga jelas bahwa persoalan pembangunan konstruksi yang kegagalan bangunan selama ini kerap hanya dilimpahkan kesalahannya kepada penyedia jasa konstruksi atau pihak pengembang. Sementara gagalnya pembangunan suatu konstruksi tidak hanya semata-mata dikaitkan

⁵ Sri Endah Wahyuningsih dan Agus Sunaryo, *THE ROLE OF PROSECUTOR OFFICE IN THE ERADICATION OF CORRUPTION CRIMINAL ACTS IN INDONESIA*, Jurnal Pembaharuan Hukum Volume IV No. 2 Mei - Agustus 2017, hlm. 248.

⁶ Gunarto, Ansharullah Ida, Jelly Leviza, *The 2nd Proceeding, Indonesia Clean of Corruption in 2020, Comparative Law System of Procurement of Goods an Servisces around Countries in Asia, Australia and Europe*, UNISSULA Pess, Semarang, 2016.

⁷ Anis Mashdurohatun, *Penegakan Hukum Pidana Di Bidang Illegal Logging Bagi Kelestarian Lingkungan Hidup Dan Upaya Penanggulangannya*, Jurnal Hukum Vol XXVI, No. 2, Agustus 2011.

oleh teknis pembangunan namun juga perizinan dan anggaran yang kurang cukup.

Sehingga jelas perlu kiranya dibahas lebih dalam terkait **“REKONSTRUKSI REGULASI PERLINDUNGAN HUKUM BAGI PENYEDIA JASA KONSTRUKSI DALAM KASUS KEGAGALAN BANGUNAN YANG BERBASIS NILAI KEADILAN”**.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan berbagai macam pembahasan di atas terlihat jelas bahwa perlu kiranya disusun beberapa persoalan yang hendak dibahas dalam disertasi ini, adapun beberapa persoalan yang dimaksudkan ialah:

1. Bagaimana pelaksanaan perlindungan hukum bagi penyedia jasa konstruksi dalam kasus kegagalan bangunan?
2. Bagaimana kelemahan-kelemahan pelaksanaan perlindungan hukum bagi penyedia jasa konstruksi dalam kasus kegagalan bangunan sehingga belum berkeadilan?
3. Bagaimana rekonstruksi perlindungan hukum bagi penyedia jasa konstruksi dalam kasus kegagalan bangunan yang berbasis nilai keadilan?

C. Tujuan Penelitian

Adapun tujuan dari dilakukannya penelitian dalam disertasi ini antara lain ialah:

1. Guna menganalisis pelaksanaan perlindungan hukum bagi penyedia jasa konstruksi dalam kasus kegagalan bangunan;
2. Guna menganalisis kelemahan-kelemahan pelaksanaan perlindungan hukum bagi penyedia jasa konstruksi dalam kasus kegagalan bangunan sehingga belum berkeadilan;
3. Guna merekonstruksi perlindungan hukum bagi penyedia jasa konstruksi dalam kasus kegagalan bangunan yang berbasis nilai keadilan.

D. Manfaat Penelitian

1. Secara Teoritis

Secara teoritis diharapkan penelitian disertasi ini mampu mewujudkan penemuan hukum yang dapat mewujudkan pelaksanaan perlindungan hukum bagi penyedia jasa konstruksi dalam kasus kegagalan bangunan yang berasaskan keadilan.

2. Secara Praktis

Secara praktis disertasi ini diharapkan mampu menghasilkan suatu temuan hukum terkait pelaksanaan perlindungan hukum bagi penyedia jasa konstruksi dalam kasus kegagalan bangunan yang berasaskan keadilan yang mampu menjadi pertimbangan Lembaga negara dalam pembuatan dan pelaksanaan hukum terkait pelaksanaan perlindungan hukum bagi penyedia jasa konstruksi dalam kasus kegagalan bangunan. Kemudian juga diharapkan mampu mewujudkan

pelaksanaan perlindungan hukum bagi penyedia jasa konstruksi dalam kasus kegagalan bangunan yang lebih berkeadilan di masyarakat.

E. Kerangka Konseptual

1. Rekonstruksi

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia Edisi Keempat, konstruksi adalah susunan dan hubungan kata dalam kalimat atau kelompok kata. Makna suatu kata ditentukan oleh konstruksi dalam kalimat atau kelompok kata.⁸ Menurut Sarwiji yang dimaksud dengan makna konstruksi (*construction meaning*) adalah makna yang terdapat dalam konstruksi kebahasaan.⁹ Jadi, makna konstruksi dapat diartikan sebagai makna yang berhubungan dengan kalimat atau kelompok kata yang ada di dalam kata dalam kajian kebahasaan. Konstruksi dapat juga didefinisikan sebagai susunan (model, tata letak) suatu bangunan (jembatan, rumah, dan lain sebagainya).¹⁰

Kata konstruksi ini dalam kenyataannya adalah konsep yang cukup sulit untuk dipahami dan disepakati kata konstruksi mempunyai beragam interpretasi, tidak dapat didefinisikan secara tunggal, dan sangat bergantung pada konteksnya. Dari beberapa uraian di atas,

⁸ Alwi, Hasan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia Edisi Keempat*, (Jakarta: PT Balai Pustaka, 2007), hlm.10

⁹ Suwandi, Sarwiji, *Semantik Pengantar Kajian Makna*, (Yogyakarta: Media Perkasa, 2008), hlm.12

¹⁰ Pusat Bahasa, *Kamus Besar Bahasa Indonesia Edisi Ketiga*, (Jakarta: Balai Pustaka, 1996).

definisi makna konstruksi dalam konteks hubungannya dengan penelitian ini memiliki arti suatu bentuk, tata cara atau secara lebih luas merupakan pola-pola hubungan yang ada di dalam suatu sistem yang membentuk suatu proses kerja dalam hal ini adalah proses penerbitan dan perdagangan obligasi daerah.

Rekonstruksi berasal dari kata “re” berarti pembaharuan sedangkan “konstruksi” sebagaimana penjelasan di atas memiliki arti suatu sistem atau bentuk. Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia, rekonstruksi memiliki pengertian pengembalian seperti semula atau penyusunan (penggambaran) kembali.

2. Kegagalan Bangunan

Menurut Peraturan Pemerintah Nomor 29 Tahun 2000 Tentang Penyelenggaraan Jasa Konstruksi, Kegagalan Bangunan adalah keadaan bangunan yang tidak berfungsi, baik secara keseluruhan maupun sebagian, dari segi teknis, manfaat, keselamatan kerja dan keselamatan umum sebagai kesalahan penyedia jasa atau pengguna jasa setelah penyerahan akhir pekerjaan konstruksi.

Ada banyak definisi atau pengertian dari kegagalan konstruksi yang dilakukan oleh individu, institusi atau lembaga sampai dengan peraturan perundang-undangan. Sekalipun demikian, definisi ini mengandung makna ganda secara teoritis maupun praktis, yaitu antara Kegagalan Konstruksi dan Kegagalan Bangunan. Kegagalan konstruksi dikaitkan dengan tidak terpenuhinya kualitas dan

spesifikasi teknik yang seharusnya pada saat proses konstruksi berlangsung. Sedangkan kegagalan bangunan dikaitkan dengan tidak berfungsinya suatu bangunan setelah masa pemeliharaan selesai atau setelah serah terima pekerjaan. Oleh karena itu perlu banyak informasi yang mendefinisikan pengertian “kegagalan” (failure) baik konstruksi maupun bangunan. Berikut ini merupakan defines-idefinisi yang dapat menjelaskan hal tersebut:¹¹

- a. UU Nomor 18 tahun 1999, Bab 1, pasal 1 ayat 6 mengatakan bahwa ”kegagalan bangunan adalah keadaan bangunan, yang setelah diserahkan 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 jasa dan/atau pengguna jasa.”
- b. PP No 29 Tahun 2000 tentang Penyelenggaraan Jasa Konstruksi, Bab V, Pasal 31 bahwa “kegagalan konstruksi adalah keadaan hasil pekerjaan konstruksi yang tidak sesuai dengan spesifikasi pekerjaan sebagaimana disepakati dalam kontrak kerja konstruksi sebagian maupun keseluruhan sebagai akibat kesalahan pengguna jasa atau penyedia jasa.”

¹¹ http://eprints.undip.ac.id/34592/5/2036_chapter_II.pdf, Diakses pada tanggal 1 Oktober 2020.

- c. PP No 29 Tahun 2000 tentang Penyelenggaraan Jasa Konstruksi, Bab V, Pasal 34 “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.”
- d. Dov Kaminetzky menyatakan, *“failure” is human act and is defined as : omission of occurrence or performance; lack of success; nonperformance; insufficiency; loss of strength; and cessation of proper functioning or performance.*
- e. N Ananda Coomarasamy, Senior Civil Engineer, Construction & Maintenance Department Port of Singapore Authority menyatakan bahwa *Structural failure may be defined as the behaviour or performance of a structure not in agreement with the expected condition of stability and desired service. Failure can also refer to total collapse and defects of such nature that are irreparable or uneconomical to repair for proper usage.*
- f. HAKI pada tahun 2001 coba mengkaitkan dengan UU No.18 Tahun 1999 Tentang Jasa Konstruksi, dan memberikan usulan definisi sebagai berikut:
- 1) Definisi Umum: Suatu bangunan baik sebagian maupun keseluruhan dinyatakan mengalami kegagalan bila tidak

mencapai atau melampaui nilai-nilai kinerja tertentu (persyaratan minimum, maksimum dan toleransi) yang ditentukan oleh Peraturan, Standar dan Spesifikasi yang berlaku saat itu sehingga bangunan tidak berfungsi dengan baik.

2) Definisi Kegagalan Bangunan akibat Struktur. Suatu bangunan baik sebagian maupun keseluruhan dinyatakan mengalami kegagalan struktur bila tidak mencapai atau melampaui nilai-nilai kinerja tertentu (persyaratan minimum, maksimum dan toleransi) yang ditentukan oleh Peraturan, Standar dan Spesifikasi yang berlaku saat itu sehingga mengakibatkan struktur bangunan tidak memenuhi unsur-unsur kekuatan (strength), stabilitas (stability) dan kenyamanan layak pakai (serviceability) yang disyaratkan.

g. Lembaga Perlindungan Konsumen dan Industri Jasa Konstruksi Indonesia (LKJK-I) juga menerangkan definisi kegagalan konstruksi sebagai rendahnya mutu yang meliputi cacat fisik dan cacat prosedur hingga terjadi keruntuhan konstruksi, disfungsi bangunan, high cost economics, dimana dapat menimbulkan sengketa konsumen jasa konstruksi, yang berujung pada kerugian masyarakat secara materil, imateril, ekonomi, cacat hingga kematian. Lebih lanjut lagi dijelaskan bahwa kegagalan

konstruksi merupakan bukti dan indikator tindak pidana korupsi di sektor konstruksi.

- h. Jurnal Proyeksi, 11 September 2006, menyebutkan definisi kegagalan bangunan diartikan sebagai implikasi negatif terhadap politik, sosial dan teknis dari suatu konstruksi, sebuah resiko yang tidak berdiri sendiri dan selalu ada sebab akibat yang menyertai, tanggung jawabnya dipikul oleh pihak-pihak yang terlibat di dalamnya.

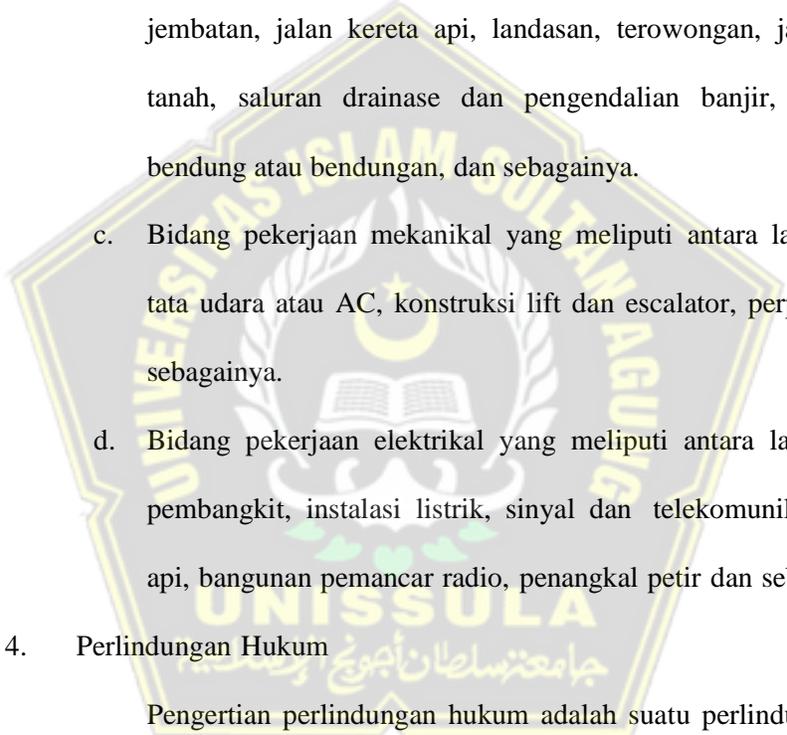
3. Jasa Konstruksi

Lingkup pengaturan usaha dan peran masyarakat jasa konstruksi meliputi usaha jasa konstruksi, tenaga kerja konstruksi, peran masyarakat jasa konstruksi, dan penerapan sanksi. Usaha jasa konstruksi mencakup jenis usaha, bentuk usaha, dan bidang usaha jasa konstruksi. Jenis usaha jasa konstruksi meliputi jasa perencanaan, jasa pelaksanaan, jasa pengawasan konstruksi.¹²

Sementara itu bentuk usaha dalam kegiatan jasa konstruksi meliputi usaha orang perseorangan dan badan usaha baik nasional maupun asing, badan usaha nasional dapat berbentuk badan hukum maupun bukan badan hukum. Sedangkan bidang usaha jasa konstruksi terdiri dari:¹³

¹² <http://repository.uin-suska.ac.id/7348/4/BAB%20III.pdf>. Diakses pada tanggal 12 Juni 2020.

¹³ *Loc.Cit*

- 
- a. Bidang pekerjaan arsitektural yang meliputi antara lain arsitektur bangunan berteknologi sederhana, arsitektur bangunan berteknologi menengah, arsitektur bangunan berteknologi tinggi, arsitektur ruang dalam bangunan (interior), arsitektur lansekap, termasuk perawatannya.
 - b. Bidang pekerjaan sipil yang meliputi antara lain jalan dan jembatan, jalan kereta api, landasan, terowongan, jalan bawah tanah, saluran drainase dan pengendalian banjir, pelabuhan, bendung atau bendungan, dan sebagainya.
 - c. Bidang pekerjaan mekanikal yang meliputi antara lain instalasi tata udara atau AC, konstruksi lift dan escalator, perpipaan, dan sebagainya.
 - d. Bidang pekerjaan elektrikal yang meliputi antara lain instalasi pembangkit, instalasi listrik, sinyal dan telekomunikasi kereta api, bangunan pemancar radio, penangkal petir dan sebagainya.

4. Perlindungan Hukum

Pengertian perlindungan hukum adalah suatu perlindungan yang diberikan terhadap subyek hukun dalam bentuk perangkat hukum baik yang bersifat preventif maupun yang bersifat represif, baik yang tertulis maupun tidak tertulis. Dengan kata lain perlindungan hukum sebagai suatu gambaran dari fungsi hukum, yaitu konsep dimana

hukum dapat memberikan suatu keadilan, ketertiban, kepastian, kemanfaatan dan kedamaian.¹⁴

Adapun pendapat yang dikutip dari beberapa ahli mengenai perlindungan hukum sebagai berikut:

- a. Menurut Satjipto Rahardjo perlindungan hukum adalah adanya upaya melindungi kepentingan seseorang dengan cara mengalokasikan suatu Hak Asasi Manusia kekuasaan kepadanya untuk bertindak dalam rangka kepentingannya tersebut.¹⁵
- b. Menurut Setiono perlindungan hukum adalah tindakan atau upaya untuk melindungi masyarakat dari perbuatan sewenang-wenang oleh penguasa yang tidak sesuai dengan aturan hukum, untuk mewujudkan ketertiban dan ketentraman sehingga memungkinkan manusia untuk menikmati martabatnya sebagai manusia.¹⁶
- c. Menurut Muchsin perlindungan hukum adalah kegiatan untuk melindungi individu dengan menyasikan hubungan nilai-nilai atau kaidah-kaidah yang menjelma dalam sikap dan tindakan

¹⁴ Rahayu, Pengangkutan Orang, etd.eprints.ums.ac.id. Peraturan Pemerintah RI, Nomor 2 Tahun 2002 Tentang Tatacara Perlindungan Korban dan Saksi Dalam Pelanggaran Hak Asasi Manusia Yang Berat Undang-Undang RI, Nomor 23 Tahun 2004 Tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga.

¹⁵ Satjipto Rahardjo, *Sisi-Sisi Lain dari Hukum di Indonesia*, Kompas, 2003, Jakarta, hlm. 121.

¹⁶ Setiono, "*Rule of Law*", (Surakarta: Disertasi S2 Fakultas Hukum, Universitas Sebelas Maret, 2004), hlm.3

dalam menciptakan adanya ketertiban dalam pergaulan hidup antara sesama manusia.¹⁷

- d. Menurut Hetty Hasanah perlindungan hukum yaitu merupakan segala upaya yang dapat menjamin adanya kepastian hukum, sehingga dapat memberikan perlindungan hukum kepada pihak-pihak yang bersangkutan atau yang melakukan tindakan hukum.¹⁸

Menurut Muchsin, perlindungan hukum merupakan kegiatan untuk melindungi individu dengan menyasikan hubungan nilai-nilai atau kaidah-kaidah yang menjelma dalam sikap dan tindakan dalam menciptakan adanya ketertiban dalam pergaulan hidup antar sesama manusia. Sejalan dengan itu, Muchsin juga menyatakan perlindungan hukum merupakan suatu hal yang melindungi subyek-subyek hukum melalui peraturan perundang-undangan yang berlaku dan dipaksakan pelaksanaannya dengan suatu sanksi. Perlindungan hukum dapat dibedakan menjadi dua, yaitu:¹⁹

- a. Perlindungan Hukum Preventif

Perlindungan yang diberikan oleh pemerintah dengan tujuan untuk mencegah sebelum terjadinya pelanggaran. Hal ini

¹⁷ Muchsin, *Perlindungan dan Kepastian Hukum bagi Investor di Indonesia*, (Surakarta: Disertasi S2 Fakultas Hukum, Universitas Sebelas Maret, 2003), hlm. 14

¹⁸ Hetty Hasanah, “*Perlindungan Konsumen dalam Perjanjian Pembiayaan Konsumenatas Kendaraan Bermotor dengan Fidusia*”, artikel diakses pada 1 Juni 2015 dari <http://jurnal.unikom.ac.id/vol3/perlindungan.html>

¹⁹ Satjipto Rahardjo, *Op.Cit*

terdapat dalam peraturan perundangundangan dengan maksud untuk mencegah suatu pelanggaran serta memberikan rambu-rambu atau batasan-batasan dalam melakukan suatu kewajiban

b. Perlindungan Hukum Represif

Perlindungan hukum represif merupakan perlindungan akhir berupa sanksi seperti denda, penjara, dan hukuman tambahan yang diberikan apabila sudah terjadi sengketa atau telah dilakukan suatu pelanggaran.

Menurut Philipus M. Hadjon, bahwa sarana perlindungan Hukum ada dua macam, yaitu.²⁰

a. Sarana Perlindungan Hukum Preventif

Pada perlindungan hukum preventif ini, subyek hukum diberikan kesempatan untuk mengajukan keberatan atau pendapatnya sebelum suatu keputusan pemerintah mendapat bentuk yang definitif. Tujuannya adalah mencegah terjadinya sengketa. Perlindungan hukum preventif sangat besar artinya bagi tindak pemerintahan yang didasarkan pada kebebasan bertindak karena dengan adanya perlindungan hukum yang preventif pemerintah terdorong untuk bersifat hati-hati dalam mengambil keputusan yang didasarkan pada diskresi. Di Indonesia belum ada pengaturan khusus mengenai perlindungan hukum preventif.

²⁰ *Loc.Cit*

b. Sarana Perlindungan Hukum Represif

Perlindungan hukum yang represif bertujuan untuk menyelesaikan sengketa. Penanganan perlindungan hukum oleh Pengadilan Umum dan Pengadilan Administrasi di Indonesia termasuk kategori perlindungan hukum ini. Prinsip perlindungan hukum terhadap tindakan pemerintah bertumpu dan bersumber dari konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia karena menurut sejarah dari barat, lahirnya konsep-konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia diarahkan kepada pembatasan-pembatasan dan peletakan kewajiban masyarakat dan pemerintah. Prinsip kedua yang mendasari perlindungan hukum terhadap tindak pemerintahan adalah prinsip negara hukum. Dikaitkan dengan pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia, pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia mendapat tempat utama dan dapat dikaitkan dengan tujuan dari negara hukum.

5. Keadilan

Sesungguhnya konsep keadilan sangat sulit mencari tolak ukurnya karena adil bagi satu pihak belum tentu dirasakan oleh pihak lainnya. Kata keadilan berasal dari kata adil, yang berarti dapat diterima secara obyektif.²¹ Lebih lanjut menurut Aristoteles, ada

²¹ Algra, dkk., *Mula Hukum*, Jakarta, Binacipta, 1983, hlm. 7.

beberapa pengertian keadilan, antara lain yakni Keadilan berbasis persamaan, distributif, dan korektif.²² Keadilan berbasis persamaan, didasarkan atas prinsip bahwa hukum mengikat semua orang, sehingga keadilan yang hendak dicapai oleh hukum dipahami dalam konteks kesamaan. Kesamaan yang dimaksudkan disini terdiri dari atas kesamaan numerik dan kesamaan proporsional. Kesamaan numerik berprinsip kesamaan derajat atas setiap orang di hadapan hukum, sedangkan kesamaan proporsional adalah memberi kepada setiap orang apa yang sudah menjadi haknya. Keadilan distributif, hal ini identik dengan keadilan proporsional, dimana keadilan distributif berpangkal pada pemberian hak sesuai dengan besar kecilnya jasa, sehingga dalam hal ini keadilan didasarkan pada persamaan, melainkan sesuai dengan porsinya masing-masing (proporsional). Keadilan korektif, pada dasarnya merupakan keadilan yang bertumpu pada pembetulan atas suatu kesalahan, misalnya apabila ada kesalahan orang yang menimbulkan kerugian bagi orang lain, maka orang yang mengakibatkan munculnya kerugian, harus memberikan ganti rugi (kompensasi) kepada pihak

²² Aristoteles, (384 SM – 322 SM) adalah seorang filsuf Yunani. Ia menulis tentang berbagai subyek yang berbeda, termasuk fisika, metafisika, puisi, logika, retorika, politik, pemerintahan, etnis, biologi, zoologi, ilmu alam dan karya seni. Bersama dengan Socrates dan Plato, ia dianggap menjadi seorang di antara tiga orang filsuf yang paling berpengaruh di pemikiran Barat. Dikutip dari <http://id.wikipedia.org/wiki/Aristoteles/keadilan>. Diakses pada tanggal 13 Desember 2016, jam 21.00 WIB. hlm. 1.

yang menerima kerugian untuk memulihkan keadaannya sebagai akibat dari kesalahan yang dilakukan.²³

Sementara itu menurut Thomas Aquinas, keadilan dapat dibagi dua, yaitu keadilan yang bersifat umum dan keadilan yang bersifat khusus. Keadilan yang bersifat umum adalah keadilan yang dirumuskan dalam peraturan perundang-undangan yang wajib ditaati demi kepentingan umum. Adapun keadilan khusus adalah keadilan yang didasarkan atas persamaan atau proporsionalitas.²⁴

Lebih lanjut Hans Kelsen berpandangan bahwa suatu tata sosial adalah tata yang adil. Pandangan ini bermakna bahwa tata tersebut mengatur perbuatan manusia dengan tata cara yang dapat memberikan kebahagiaan bagi seluruh masyarakat. Keadilan adalah kebahagiaan sosial yang tidak bisa ditemukan manusia sebagai individu dan berusaha mencarinya dalam masyarakat. Oleh karena itu, kerinduan manusia pada keadilan pada hakekatnya adalah kerinduan terhadap kebahagiaan. Artinya adanya pengakuan masyarakat terhadap keadilan yang dihasilkan, keadilan tersebut hanya dapat diperoleh dari tatanan.²⁵ Selanjutnya menurut Socrates

²³ *Loc. Cit*

²⁴ Thomas Aquinas (1225-1274) lahir di Roccasecca dekat Napoli, Italia. Ia adalah seorang filsuf dan teolog dari Italia yang sangat berpengaruh pada abad pertengahan. Karya Thomas Aquinas yang terkenal adalah *Summa Theologiae* (1273), yaitu sebuah buku yang merupakan sintesis dari filsafat Aristoteles dan ajaran Gereja Kristen. Dikutip dari <http://id.wikipedia.org/wiki/Thomas/Aquinas/keadilan> diakses 13 Desember 2016, diakses 13 Desember 2016, jam 21.30 WIB. hlm. 2.

²⁵ Hans Kelsen (1881-1973). Kelsen lahir di Praha, Austria pada 11 Oktober 1881. Ia adalah seorang ahli hukum dan filsuf Teori Hukum Murni (the Pure Theory of Law). Pada 1906,

sebagaimana dikutip Ahmad Fadlil Sumadi mengatakan bahwa, “hakekat hukum dalam memberikan suatu keputusan yang berkeadilan haruslah: tidak berat sebelah, berpegang pada fakta yang benar, dan tidak bertindak sewenang-wenang atas kekuasaannya.”²⁶

Kemudian menurut Satjipto Rahardjo sebagaimana dikutip oleh Syafruddin Kalo mengatakan bahwa, “keadilan adalah inti atau hakikat hukum.”²⁷ Keadilan tidak hanya dapat dirumuskan secara matematis bahwa yang dinamakan adil bila seseorang mendapatkan bagian yang sama dengan orang lain. Karena keadilan sesungguhnya terdapat dibalik sesuatu yang tampak dalam angka tersebut (metafisis), terumus secara filosofis oleh penegak hukum yaitu hakim.²⁸

Kemudian menurut L.J Van Apeldoorn mengatakan bahwa, “keadilan tidak boleh dipandang sama arti dengan persamarataan, keadilan bukan berarti bahwa tiap-tiap orang memperoleh bagian yang sama.” Maksudnya keadilan menuntut tiap-tiap perkara harus ditimbang tersendiri, artinya adil bagi

Kelsen mendapatkan gelar doktornya pada bidang hukum. Kelsen memulai kariernya sebagai seorang teoritis hukum. Oleh Kelsen, filosofi hukum yang ada pada waktu itu dikatakan telah terkontaminasi oleh ideologi politik dan moralitas di satu sisi, dan telah mengalami reduksi karena ilmu pengetahuan di sisi yang lain. Kelsen menemukan bahwa dua pereduksi ini telah melemahkan hukum. Dikutip dari <http://id.wikipedia.org/wiki/hans/kelsen/keadilan> diakses 13 Desember 2016, diakses 13 Desember 2016, jam 21.45 WIB. hlm. 1.

²⁶ Ahmad Fadlil Sumadi, “Hukum dan Keadilan Sosial” dikutip dari <http://www.suduthukum.com> diakses 13 Desember 2016, hlm. 5.

²⁷ Syafruddin Kalo, “Penegakan Hukum yang Menjamin Kepastian Hukum dan Rasa keadilan Masyarakat” dikutip dari <http://www.academia.edu.com> diakses 8 Desember 2016, hlm. 5.

²⁸ *Loc.Cit*

seseorang belum tentu adil bagi yang lainnya. Tujuan hukum adalah mengatur pergaulan hidup secara damai jika ia menuju peraturan yang adil, artinya peraturan dimana terdapat keseimbangan antara kepentingan-kepentingan yang dilindungi, dan setiap orang memperoleh sebanyak mungkin yang menjadi bagiannya.²⁹

Selanjutnya L.J Van Apeldoorn menambahkan bahwa:³⁰

Keadilan tidak boleh dipandang sama arti dengan persamarataan. Keadilan bukan berarti bahwa tiap-tiap orang memperoleh bagian yang sama....Jika hukum semata-mata menghendaki keadilan, jadi semata-mata mempunyai tujuan memberi tiap-tiap orang apa yang patut diterimanya, maka ia tak dapat membentuk peraturan-peraturan umum....Tertib hukum yang tak mempunyai peraturan umum, bertulis atau tidak bertulis adalah tidak mungkin. Tak adanya peraturan umum, berarti ketidaktentuan yang sungguh-sungguh, mengenai apa yang disebut adil atau tidak adil. Ketidaktentuan itu akan menyebabkan perselisihan. Jadi hukum harus menentukan peraturan umum, harus menyamaratakan. Keadilan melarang menyamaratakan; keadilan menuntut supaya tiap-tiap perkara harus ditimbang tersendiri....makin banyak hukum memenuhi syarat, peraturan yang tetap, yang sebanyak mungkin meniadakan ketidakpastian, jadi makin tepat dan tajam peraturan hukum itu, makin terdesaklah keadilan. Itulah arti *summum ius*, *summa iniuria*, keadilan yang tertinggi adalah ketidakadilan yang tertinggi.

Dalam pengertian lain, menurut Satjipto Rahardjo sebagaimana dikutip oleh Syafruddin kalo menekankan bahwa, “merumuskan konsep keadilan bagaimana bisa menciptakan keadilan yang didasarkan pada nilai-nilai keseimbangan atas persamaan hak dan

²⁹ L.J. Van Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum*, terj. Oetarid Sadino, Jakarta, Pradnya Paramita, 1993, hlm. 11.

³⁰ *Ibid*, hlm. 11-13

kewajiban.”³¹ Kemudian menurut Ahmad Ali MD mengatakan bahwa, “keadilan sebuah putusan hukum yang dijatuhkan oleh hakim terhadap pencari keadilan haruslah diambil berdasarkan kebenaran substantif, memberikan sesuatu kepada yang berhak menerimanya.”³²

F. Kerangka Teoritik

1. Teori Keadilan Islam

Adil, dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, berarti tidak berat sebelah, tidak memihak, berpihak kepada yang benar, berpegang kepada kebenaran, sepatutnya, dan tidak sewenang-wenang.³³ Keadilan berarti kesamaan, berasal dari kata kerja (fi'il) 'adala dan *mashdarnya* adalah *al-'adl* dan *al-idl*. *As-'adl* untuk menunjukkan sesuatu yang hanya ditangkap oleh *bashirah* (akal fikiran), dan *al-'idl* untuk menunjukkan keadilan yang bisa ditangkap oleh panca indera. Contoh yang pertama adalah keadilan di bidang hukum, dan contoh

³¹ Syafruddin Kalo, “Penegakan Hukum yang Menjamin Kepastian Hukum dan Rasa Keadilan Masyarakat” dikutip dari <http://www.academia.edu.com> diakses 8 Desember 2016, hlm. 5.

³² Ahmad Ali MD, “Keadilan Hukum Bagi Orang Miskin,” Jurnal Mimbar Hukum dan Keadilan, (Jogjakarta) Edisi 1, 2012, hlm. 132.

³³ Departemen pendidikan dan kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Jakarta, Balai Pustaka, 1990, hlm 6.

yang kedua antara lain : keadilan dalam timbangan, ukuran, dan hitungan.³⁴

Wahbah Zuhayli, dalam menafsirkan surat Al-Syura ayat 14 menyatakan bahwa keadilan salah satu ajaran yang diemban oleh setiap rasul, bahkan konsep keadilan itu tidak mengalami perubahan dari generasi seorang rasul sampai kepada generasi rasul-rasul berikutnya, dan berakhir pada Muhammad saw.³⁵

M. Quraisy Shihab mengatakan bahwa keadilan yang berarti kesamaan memberi kesan adanya dua pihak atau lebih, karena kalau hanya satu pihak, tidak akan terjadi adanya persamaan. Kata al-'adl, demikian Quraisy melanjutkan, diungkapkan oleh Al-Qur'an antara lain dengan kata *al-'adl*, *al-qisth*, dan *al-mizan*. Sementara itu, Majid Khadduri (1999 : 8) menyebutkan. Sinonim kata *al-'adl*; *al-qisth*, *al-qashd*, *al-istiqamah*, *al-wasath*, *al-nashib*, dan *al-hishsha*. Kata adil itu mengandung arti : pertama; meluruskan atau duduk lurus, mengamandemen atau mengubah, kedua; melarikan diri, berangkat atau mengelak dari satu jalan yang keliru menuju jalan lain yang benar, ketiga sama atau sepadan atau menyamakan, dan keempat;

³⁴ Al-Ashfahani, *Mu'jam Mufradat al-Fadh al-Qur'an*, Dar al-Kitab al-Arabi, 1972, hlm 336.

³⁵ Al-Zuhaily, Wahbah, *al-Tafsir al-Munir*, Jilid IX, Beirut, Dar al-Fikr, 1991, hlm 41.

menyeimbangkan atau mengimbangi, sebanding atau berada dalam suatu keadaan yang seimbang.³⁶

Dari beberapa macam makna keadilan tersebut di atas, para pakar agama Islam, pada umumnya, merumuskan menjadi empat makna³⁷. Pertama, adil dalam arti sama. Jika dikatakan bahwa seseorang itu adil, artinya dia memperlakukan sama antara orang yang satu dengan orang lain. Maksud persamaan di sini adalah persamaan dalam hak. Dalam surat al-Nisa (4) : 58 dinyatakan "Apabila kamu sekalian memutuskan perkara diantara manusia, maka kamu sekalian harus memutuskan secara adil".

Kata *al-adl* pada ayat ini, menurut Quraisy Shihab, berarti persamaan, dalam arti bahwa seorang hakim harus memperlakukan sama antara orang-orang yang berperkara, karena perlakuan sama antara para pihak yang berperkara itu merupakan hak mereka.³⁸

Murtadha Muthahari, dalam pengertian yang sama, mengatakan bahwa keadilan dalam arti persamaan ini bukan berarti menafikan keragaman kalau dikaitkan dengan hak kepemilikan. Persamaan itu harus diberikan kepada orang-orang yang mempunyai hak kepemilikan yang sama. Jika persamaan itu diberikan kepada orang-orang yang

³⁶ Khadduri, Majid, *Teologi Keadilan Perspektif Islam*, Surabaya, Risalah Gusti, 1996, hlm 111)

³⁷ Shihab M. Quraisy, *Wawasan Islam*, Mizan, Bandung, 1996, hlm 114

³⁸ *Ibid*

mempunyai hak kepemilikan yang berbeda, yang terjadi bukan persamaan tapi keadilan.³⁹

Kedua, adil dalam arti seimbang. Di sini, keadilan identik dengan kesesuaian/proporsional. Keseimbangan tidak mengharuskan persamaan kadar dan sarat bagi semua bagian unit agar seimbang. Bisa saja satu bagian berukuran kecil atau besar, sedangkan kecil dan besarnya ditentukan oleh fungsi yang diharapkan darinya.

Petunjuk al-Qur'an yang membedakan antara yang satu dengan yang lain, seperti pembedaan laki-laki dan perempuan pada beberapa hak waris dan persaksian – apabila ditinjau dari sudut pandang keadilan – harus dipahami dalam arti keseimbangan, bukan persamaan.

Keadilan dalam pengertian ini menimbulkan keyakinan bahwa Allah yang Maha Bijaksana dan Maha Mengetahui menciptakan dan mengelola segala sesuatu dengan ukuran, kadar dan waktu tertentu guna mencapai tujuan. Keyakinan itu nantinya akan mengantarkan kepada keadilan Ilahi.⁴⁰

Firman Allah swt, Surat al-Rahman (55) ayat 7 yang artinya “Dan Allah telah meninggikan langit dan ia menegakkan neraca (keadilan)”.

Keadilan disini mengandung pengertian keseimbangan sunnatullah yang berlaku di seluruh langit.

³⁹ Muthahari, Murtadha, *Keadilan Ilahi, terjemahan*, Agus Effendi, Bandung, Mizan, 1992, hlm 56

⁴⁰ *Op.Cit*, hlm 118.

Ketiga, adil dalam arti “perhatian terhadap hak-hak individu dan memberikan hak-hak itu kepada para pemiliknya”. Lawan keadilan dalam pengertian ini adalah kezaliman.

Murtadha Muthahhari menamakan keadilan ini dengan keadilan sosial. Individu-individu sebagai anggota masyarakat dapat meraih kebahagiaan dalam bentuk yang lebih baik. Oleh karena itu, hak-hak dan preferensi-preferensi individu itu, mesti dipelihara dan diwujudkan. Keadilan, dalam hal ini, bukan berarti mempersamakan semua anggota masyarakat—seperti konsep komunis, sama rasa sama rata—melainkan mempersamakan mereka dalam kesempatan mengukir prestasi.⁴¹

Keempat, adil yang dinisbahkan kepada Ilahi. Adil di sini berarti memelihara kewajiban atas berlanjutnya eksistensi, tidak mencegah kelanjutan eksistensi dan perolehan rahmat sewaktu terdapat banyak kemungkinan untuk itu. Keadilan Allah swt pada dasarnya merupakan rahmat dan kebajikannya. Firman Allah swt yang terdapat pada surat Hud (11) ayat 6 menegaskan "Dan tidak ada suatu binatang melata pun di bumi ini melainkan Allah-lah yang memberi irziknya ..."

Binatang melata, pada ayat ini, berarti segenap makhluk Allah yang bernyawa (Depag, 1971:327).

⁴¹ Muthahhari, Murtadha, *Op.Cit*, hlm 56

Ayat lain yang menunjukkan hal yang sama adalah surat Fushilat (41) ayat 46 : "Dan Tuhanmu tidak berlaku aniaya kepada hambanya"

Keadilan ilahi, demikian Murtadha Muttahari menjelaskan, merupakan persoalan yang menarik semua orang, melibatkan orang-orang desa yang buta aksara dan para filosof yang pemikir. Oleh karena itu, keadilan Tuhan memiliki urgensi khusus, dan merupakan persoalan yang tiada taranya. Para teolog muslim tidak kunjung selesai memperbincangkan masalah tersebut. Syi'ah dan Mu'tazilah memandang keadilan sebagai prinsip ke dua di dalam *ushuluddin* (pokok-pokok agama).⁴²

Tujuan hukum menurut Islam pada dasarnya diatur dalam prinsip *maqsid al-Syariah*, pada prinsip *maqsid al-Syariah* dijelaskan bahwa hukum harus mampu melindungi lima hal, adapun lima hal tersebut adalah:⁴³

- 1) Agama;
- 2) Akal;
- 3) Jiwa;
- 4) Harta benda;
- 5) Keturunan.

⁴² *Ibid*, hlm 63

⁴³ Ahmad Ali MD, *Loc.Cit*, hlm. 48

Kemudian mewujudkan keadilan, keadilan menurut Islam dalam hal ini adalah mempersamakan sesuatu dengan hal yang lainnya baik secara nilai maupun secara ukuran sehingga tidak berat sebelah atau berpihak anantara satu dengan yang lainnya. Selanjutnya adil juga memiliki makna berpihak kepada kebenaran.⁴⁴

Pada dasarnya Allah SWT disebut sebagai “Yang Maha Adil dan Bijaksana terhadap hamba-Nya, artinya bahwa segala perbuatan manusia tidak akan mempengaruhi keadilan Allah SWT, baik dan buruknya perbuatan manusia justru akan menerima balannya sendiri-sendiri. Hal ini dapat terlihat dalam Quran Surat 41 Ayat 46 yang menyatakan bahwa “barangsiapa yang mengerjakan amal yang saleh maka pahalanya untuk dirinya dan barang siapa yang mengerjakan perbuatan jahat, maka dosanya untuk dirinya sendiri, dan tidak sekali-kali Rabb-mu menganiaya hamba-hamba-Nya”.⁴⁵Sementara itu *Jumhur Ulama* sepakat menyatakan bahwa seluruh sahabat Nabi SAW adalah adil dan tidak perlu dibahas keadilan para sahabat Nabi SAW yang dapat dilihat dalam periwayatan Hadist.⁴⁶

2. Teori Sistem Hukum Sebagai *Middle Theory*

Menurut Shidarta, *middle theory* adalah teori menengah yang digunakan setelah teori besar atau *grand theory* yang lebih aplikatif

⁴⁴ *Ibid*, hlm. 51.

⁴⁵ Tohaputra Ahmad, *Al-Qur'an Dan Terjemahannya*, CV. As Syifa, Semarang, 2000, hlm. 185.

⁴⁶ *Ibid*, hlm. 1072

daripada *grand theory*.⁴⁷ *middle theory* di dalam disertasi ini menggunakan teori Sistem Hukum Lawrence M. Friedman. Friedman menyatakan bahwa Hukum juga dipandang sebagai suatu sistem, maka untuk dapat memahaminya perlu penggunaan pendekatan sistem. Berbagai pengertian hukum sebagai sistem antara lain dikemukakan oleh Lawrence M. Friedman, bahwa hukum itu terdiri dari komponen struktur, substansi dan kultur.⁴⁸

- 1) Komponen struktur yaitu kelembagaan yang diciptakan oleh sistem hukum itu dengan berbagai macam fungsi dalam rangka mendukung bekerjanya sistem tersebut. Komponen ini dimungkinkan melihat bagaimana sistem hukum itu memberikan pelayanan terhadap penggarapan bahan-bahan hukum secara teratur.
- 2) Komponen substantif, yaitu sebagai output dari sistem hukum, berupa peraturan-peraturan, keputusan-keputusan yang digunakan baik oleh pihak yang mengatur maupun yang diatur.
- 3) Komponen kultur, yaitu terdiri dari nilai-nilai, sikap-sikap, persepsi, *custom*, *ways of doing*, *ways of thinking*, *opinion* yang mempengaruhi bekerjanya hukum oleh Lawrence M. Friedman disebut sebagai kultur hukum. Kultur hukum inilah yang berfungsi sebagai jembatan yang menghubungkan antara

⁴⁷ Shidarta, *Pemosisian Landasan Teoritis Pada Penelitian Hukum*, business-law.binus.ac.id, Diunduh pada 02-02-2017

⁴⁸ Esmi Warassih, *Pranata Hukum Sebuah Telaah Sosiologis*, (Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 2011), hlm. 28.

peraturan hukum dengan tingkah laku hukum seluruh warga masyarakat.

3. Teori Perlindungan Hukum *Applied Theory*

Applied theory menurut Shidarta yaitu teori aplikatif atau teori terapan yang digunakan dalam menjawab persoalan yang lebih berkuat pada persoalan aplikatif hukum atau penerapan hukum.⁴⁹ adapun *applied* teori yang digunakan dalam disertasi ini ialah teori perlindungan hukum. Pengertian perlindungan hukum adalah suatu perlindungan yang diberikan terhadap subyek hukum dalam bentuk perangkat hukum baik yang bersifat preventif maupun yang bersifat represif, baik yang tertulis maupun tidak tertulis. Dengan kata lain perlindungan hukum sebagai suatu gambaran dari fungsi hukum, yaitu konsep dimana hukum dapat memberikan suatu keadilan, ketertiban, kepastian, kemanfaatan dan kedamaian.⁵⁰

Adapun pendapat yang dikutip dari beberapa ahli mengenai perlindungan hukum sebagai berikut:

- a. Menurut Satjipto Rahardjo perlindungan hukum adalah adanya upaya melindungi kepentingan seseorang dengan cara

⁴⁹ Shidarta, *Pemosisian Landasan Teoritis Pada Penelitian Hukum*, business-law.binus.ac.id, diunduh pada 02-02-2017

⁵⁰ Rahayu, Pengangkutan Orang, etd.eprints.ums.ac.id. Peraturan Pemerintah RI, Nomor 2 Tahun 2002 Tentang Tatacara Perlindungan Korban dan Saksi Dalam Pelanggaran Hak Asasi Manusia Yang Berat Undang-Undang RI, Nomor 23 Tahun 2004 Tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga.

mengalokasikan suatu Hak Asasi Manusia kekuasaan kepadanya untuk bertindak dalam rangka kepentingannya tersebut.⁵¹

- b. Menurut Setiono perlindungan hukum adalah tindakan atau upaya untuk melindungi masyarakat dari perbuatan sewenang-wenang oleh penguasa yang tidak sesuai dengan aturan hukum, untuk mewujudkan ketertiban dan ketentraman sehingga memungkinkan manusia untuk menikmati martabatnya sebagai manusia.⁵²
- c. Menurut Muchsin perlindungan hukum adalah kegiatan untuk melindungi individu dengan menyasikan hubungan nilai-nilai atau kaidah-kaidah yang menjelma dalam sikap dan tindakan dalam menciptakan adanya ketertiban dalam pergaulan hidup antara sesama manusia.⁵³
- d. Menurut Hetty Hasanah perlindungan hukum yaitu merupakan segala upaya yang dapat menjamin adanya kepastian hukum, sehingga dapat memberikan perlindungan hukum kepada pihak-pihak yang bersangkutan atau yang melakukan tindakan hukum.⁵⁴

⁵¹ Satjipto Rahardjo, *Sisi-Sisi Lain dari Hukum di Indonesia*, Kompas, 2003, Jakarta, hlm. 121.

⁵² Setiono, "Rule of Law", (Surakarta: Disertasi S2 Fakultas Hukum, Universitas Sebelas Maret, 2004), hlm.3

⁵³ Muchsin, *Perlindungan dan Kepastian Hukum bagi Investor di Indonesia*, (Surakarta: Disertasi S2 Fakultas Hukum, Universitas Sebelas Maret, 2003), hlm. 14

⁵⁴ Hetty Hasanah, "Perlindungan Konsumen dalam Perjanjian Pembiayaan Konsumen atas Kendaraan Bermotor dengan Fidusia", artikel diakses pada tanggal 1 Juni 2015 dari <http://jurnal.unikom.ac.id/vol3/perlindungan.html>

Menurut Muchsin, perlindungan hukum merupakan kegiatan untuk melindungi individu dengan menyetarakan hubungan nilai-nilai atau kaidah-kaidah yang menjelma dalam sikap dan tindakan dalam menciptakan adanya ketertiban dalam pergaulan hidup antar sesama manusia. Sejalan dengan itu, Muchsin juga menyatakan perlindungan hukum merupakan suatu hal yang melindungi subyek-subyek hukum melalui peraturan perundang-undangan yang berlaku dan dipaksakan pelaksanaannya dengan suatu sanksi. Perlindungan hukum dapat dibedakan menjadi dua, yaitu:⁵⁵

a. Perlindungan Hukum Preventif

Perlindungan yang diberikan oleh pemerintah dengan tujuan untuk mencegah sebelum terjadinya pelanggaran. Hal ini terdapat dalam peraturan perundangundangan dengan maksud untuk mencegah suatu pelanggaran serta memberikan rambu-rambu atau batasan-batasan dalam melakukan suatu kewajiban

b. Perlindungan Hukum Represif

Perlindungan hukum represif merupakan perlindungan akhir berupa sanksi seperti denda, penjara, dan hukuman tambahan yang diberikan apabila sudah terjadi sengketa atau telah dilakukan suatu pelanggaran.

⁵⁵ Satjipto Rahardjo, *Op.Cit*

Menurut Philipus M. Hadjon, bahwa sarana perlindungan Hukum ada dua macam, yaitu:⁵⁶

a. Sarana Perlindungan Hukum Preventif

Pada perlindungan hukum preventif ini, subyek hukum diberikan kesempatan untuk mengajukan keberatan atau pendapatnya sebelum suatu keputusan pemerintah mendapat bentuk yang definitif. Tujuannya adalah mencegah terjadinya sengketa. Perlindungan hukum preventif sangat besar artinya bagi tindak pemerintahan yang didasarkan pada kebebasan bertindak karena dengan adanya perlindungan hukum yang preventif pemerintah terdorong untuk bersifat hati-hati dalam mengambil keputusan yang didasarkan pada diskresi. Di Indonesia belum ada pengaturan khusus mengenai perlindungan hukum preventif.

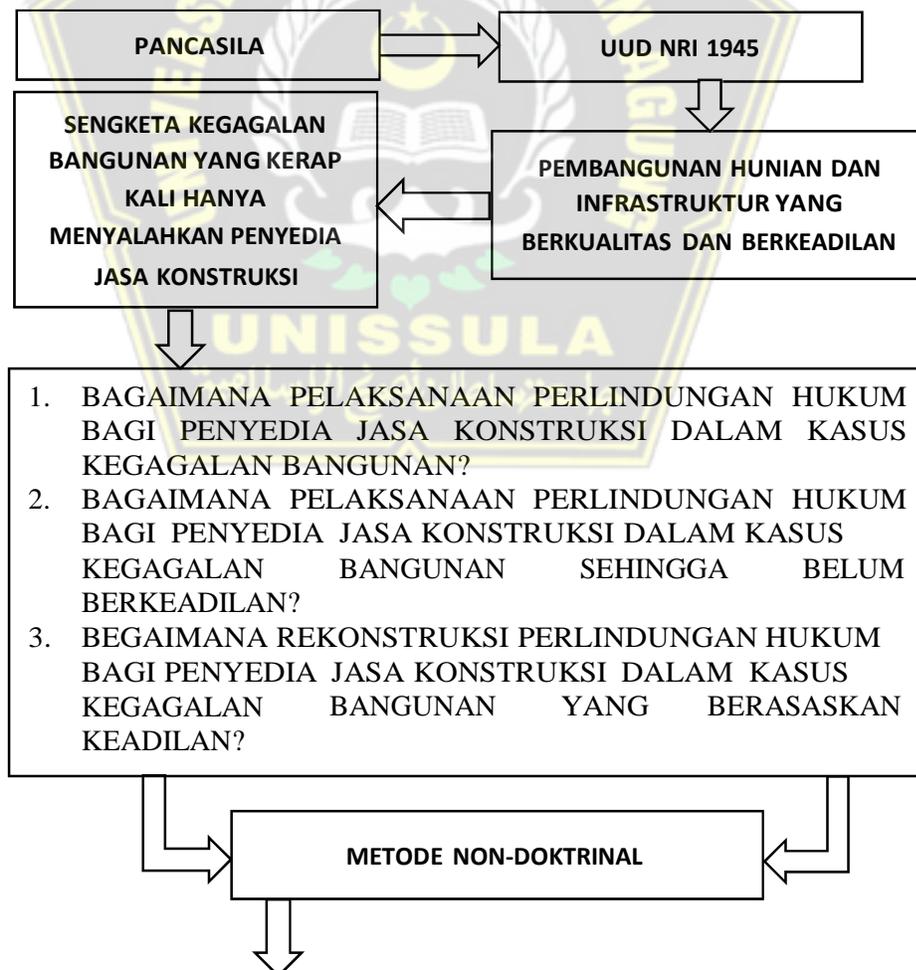
b. Sarana Perlindungan Hukum Represif

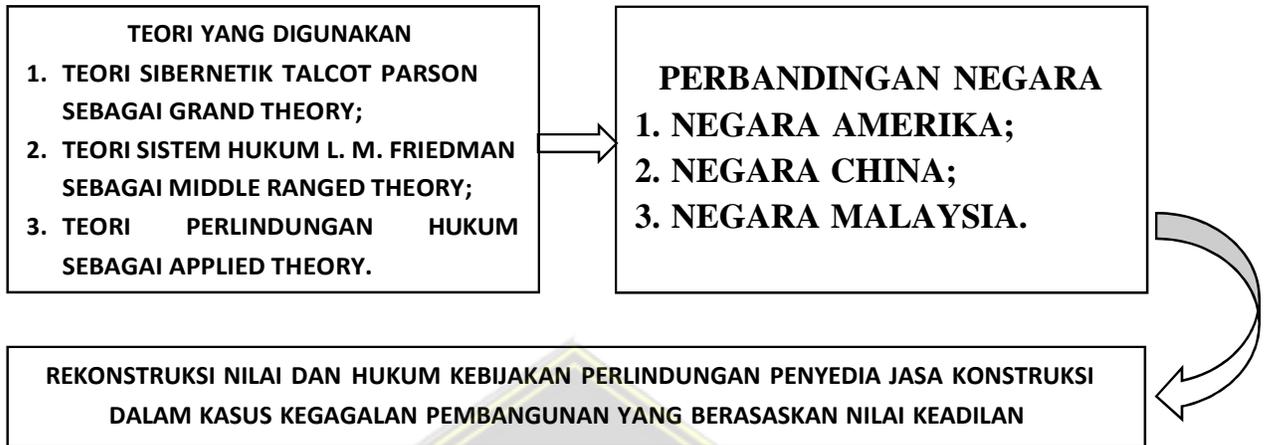
Perlindungan hukum yang represif bertujuan untuk menyelesaikan sengketa. Penanganan perlindungan hukum oleh Pengadilan Umum dan Pengadilan Administrasi di Indonesia termasuk kategori perlindungan hukum ini. Prinsip perlindungan hukum terhadap tindakan pemerintah bertumpu dan bersumber dari konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia karena menurut sejarah dari barat, lahirnya konsep-konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap

⁵⁶ *Loc.Cit*

hak-hak asasi manusia diarahkan kepada pembatasan-pembatasan dan peletakan kewajiban masyarakat dan pemerintah. Prinsip kedua yang mendasari perlindungan hukum terhadap tindak pemerintahan adalah prinsip negara hukum. Dikaitkan dengan pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia, pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia mendapat tempat utama dan dapat dikaitkan dengan tujuan dari negara hukum.

G. KERANGKA PEMIKIRAN





1. Paradigma Penelitian

Paradigma (*paradigm*) secara umum dapat diartikan sebagai seperangkat kepercayaan atau keyakinan dasar yang menuntun seseorang dalam bertindak dalam kehidupan sehari-hari. Pengertian ini sejalan dengan Guba yang dikonsepsikan oleh Thomas Kuhn sebagai seperangkat keyakinan mendasar yang memandu tindakantindakan seseorang, baik tindakan keseharian maupun dalam penyelidikan ilmiah. Dalam penelitian ini, pembahasan hanya dibatasi pada paradigma pencarian ilmu pengetahuan (*dicipline inquiry paradigm*) yaitu suatu keyakinan dasar yang digunakan berbagai kalangan untuk mencari kebenaran realitas menjadi suatu ilmu atau disiplin ilmu pengetahuan tertentu.⁵⁷

⁵⁷ Agus Salim, *Teori dan Paradigma Penelitian Sosial, Dari Denzin Guba dan Penerapannya*, (Yogyakarta:Tiara wacana Yogya,2001), halaman 33-34.

Paradigma dalam penelitian ini adalah konstruktivisme, pada penelitian ini hukum dilihat sebagai suatu realitas yang majemuk dan beragam.⁵⁸ Hukum terletak pada konstruksi mental setiap orang yang memiliki pengalaman individual dan sosial yang berbeda – beda termasuk pengalaman antara peneliti dan informan, sehingga hukum beragam dan majemuk.⁵⁹

Paradigma dalam penelitian ini mempengaruhi hubungan antara peneliti dan informan sehingga antara peneliti dan informan terkait secara interaktif, metode penelitian yang digunakan dengan interaksi antara peneliti dengan informan dengan melalui wawancara secara mendalam atau secara hermeneutikal, yang mengharuskan peneliti meneliti data berupa informasi dari informan secara mendalam dengan mempengaruhi pemikiran informan sehingga terjadi pertukaran dialektikal yang kemudian antara pendapat peneliti dan informan di bandingkan kemudian ditemui simpulan baru akan realitas berupa hukum tersebut.

2. Jenis Penelitian

Jenis penelitian hukum yang digunakan adalah non doktrinal. Dalam penelitian hukum non doktrinal ini hukum dikonsepsikan secara sosiologis sebagai suatu gejala empiris yang dapat diamati di dalam kehidupan. Segi substansinya, hukum terlihat sebagai suatu kekuatan

⁵⁸ Erlyn Indarti, *Orasi Ilmiah: Menjadi Manusia Merdeka: Menggagas Paradigma Baru Pendidikan Hukum untuk Membangun Masyarakat Madani*, Sumber Guba dan Lincoln, hlm. 24

⁵⁹ *Loc.Cit*

sosial yang empiris wujudnya, namun yang terlihat secara sah dan bekerja untuk memola perilaku-perilaku *actual* warga masyarakat. Kemudian dari segi strukturnya hukum adalah sebagai suatu institusi peradilan yang kerjanya mentransformasikan masukan-masukan (tegasnya materi hukum *in abstracto in abstracto* yaitu produk sistem politik) menjadi keluaran-keluaran (tegasnya keputusan-keputusan *in concreto*) yang dengan cara demikian mempengaruhi dan mengarahkan bentuk dan proses interaksi sosial yang berlangsung di dalam masyarakat. Dalam perspektif yang demikian, oleh Soetandyo, hukum akan menampakkan diri sebagai fakta yang alami yang tentunya akan tunduk pada keajegan-keajegan (*regularities, nomos*) atau keseragaman-keseragaman (*uniformities*).

Hukum yang menjadi objek empiris – sosilogis akan dikaji dengan menggunakan metode saintifik. Metode saintifik yang dikenakan terhadap objek (hukum) memiliki kekuatan pada peran logika induktif pada permulaannya sebagai cara untuk menemukan asas-asas umum (*empirical uniformities*) dan teori-teori melalui silogisme induksi. Silogisme induksi ini, premis-premisnya selalu berupa hasil pengamatan yang diverifikasi. Kemudian dampak dari silogisme induksi ini dan penggunaan simpulan-simpulan dari silogisme ini, simpulan tersebut diperoleh dari *conclusio* di dan dari dalam silogisme induksi, selalu berupa deskripsi atau eksplanasi tentang ada tidaknya hubungan antara berbagai variabel sosial hukum.

Dengan demikian penelitian hukum non doktrinal berorientasi pada perspektif empiris – nomologis dan berpijak pada logika yang induktif. Hasil dari penelitian non doktrinal ini adalah teori-teori tentang eksistensi dan fungsi hukum di dalam masyarakat berikut perubahan-perubahan yang terjadi di dalam proses perubahan sosial. Dengan pengkonsepan hukum secara sosiologis, prosedur seperti ini kemudian diajukan untuk melihat hukum sebagai gejala sosial yang harus dikaji secara empiris.

3. Sifat Penelitian

Sifat penelitian ini adalah penelitian secara kualitatif yaitu penelitian hukum dengan media wawancara secara empiris bersama beberapa informan, wawancara tersebut bertujuan untuk menggali lebih dalam mengenai apa yang ingin peneliti ketahui dengan menggali lebih dalam informasi dari narasumber yang ada dengan pertukaran dialektikal antara peneliti dan informan.

4. Metode Pendekatan

Metode pendekatan yang dipergunakan dalam penelitian hukum kualitatif ini adalah metode pendekatan yuridis sosiologis, yaitu suatu pendekatan dengan mencari informasi melalui wawancara secara langsung dengan informan secara empiris terlebih dahulu dan kemudian dilanjutkan dengan mengadakan penelitian data sekunder yang terdapat pada studi kepustakaan melalui langkah teoritik.⁶⁰

⁶⁰ *Ibid*, hlm. 7

5. Sumber Data Penelitian

a. Data Primer

Adalah keterangan atau informasi yang diperoleh secara langsung melalui penelitian di lapangan. Data primer ini dilakukan dengan cara mengadakan wawancara mendalam, yaitu suatu cara untuk memperoleh informasi dengan bertanya secara langsung kepada pihak yang diwawancarai. Wawancara ini dilakukan untuk memperoleh informasi atau keterangan yang berhubungan dengan masalah yang diteliti.

b. Data Sekunder

Adalah data yang diperoleh dari literatur yang berhubungan dengan obyek penelitian seperti: buku, peraturan perundang-undangan maupun dokumendokumen dari instansi yang bersangkutan. Studi kepustakaan/data sekunder terdiri dari:

1) Bahan Hukum Primer

Terdiri dari bahan hukum dan ketentuan-ketentuan hukum positif termasuk peraturan perundang-undangan yang dimaksud:

- a) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- b) Undang-Undang Nomer 18 Tahun 1999 Tentang Jasa Konstruksi;
- c) Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2017 Tentang Jasa Konstruksi;

- d) Peraturan Pemerintah Nomor 22 Tahun 2020 Tentang Peraturan Pelaksanaan Undang-Undang Nomor Tahun 2017 Tentang Jasa Konstruksi
- e) Peraturan Pemerintah Nomor 14 Tahun 2021 Tentang perubahan atas Peraturan Pelaksanaan Undang-Undang Nomor Tahun 2017 Tentang Jasa Konstruksi

2) Bahan Hukum Sekunder

- a) Kepustakaan/buku literatur;
- b) Karya Ilmiah;
- c) Referensi-referensi yang relevan.

3) Bahan Hukum Tersier

Kamus hukum ensiklopedia dan kamus bahasa guna menambah data penelitian.

6. Teknik Pengumpulan Data

Teknik pengumpulan data primer dan sekunder dilakukan dengan melakukan wawancara mendalam (*indepth interview*) dan dengan studi pustaka. Dalam melakukan wawancara mendalam akan terjadi proses interaksi dialog antara peneliti dan para informan. Hal ini terjadi karena instrumen utama (*key informan*) dalam pengumpulan data. Informan pertama ditentukan secara *snowball*, sesuai dengan kebutuhan penelitian ini. Selanjutnya akan dilakukan studi pustaka dengan melakukan kajian hukum secara normatif dan empiris dalam proses analisis proses penerbitan dan perdagangan obligasi serta harmonisasi antar beberapa

peraturan terkait obligasi daerah dengan menggunakan teknik-teknik analisis data yang deduktif maupun induktif. Adapun teknik pengecekan keabsahan data yang akan dipakai teknik triangulasi data.

7. Analisis dan Validasi Data

Data yang telah terkumpul dianalisis untuk mendapat kejelasan terhadap masalah yang akan dibahas. Semua data yang telah terkumpul diedit, diolah, dan disusun secara sistematis untuk selanjutnya disajikan dalam bentuk deskriptif yang kemudian disimpulkan. Dalam analisis data, penulis menggunakan metode kualitatif artinya semua data yang diperoleh dianalisis secara utuh sehingga terlihat adanya gambaran yang sistematis dan faktual.

Metode analisis data yang diperlukan dalam penelitian ini dilakukan secara deskriptif kualitatif. Analisis data artinya menguraikan data secara bermutu dalam kalimat yang teratur, runtut, logis, tidak tumpang tindih, dan efektif, sehingga memudahkan pemahaman hasil analisis. Komprehensif artinya analisis data secara mendalam dari berbagai aspek sesuai dengan lingkup penelitian. Lengkap artinya tidak ada bagian yang terlupakan, semuanya sudah masuk dalam analisis.

Analisis data seperti ini akan menghasilkan produk penelitian hukum yang sempurna. Rumusan masalah dan tujuan penelitian merupakan lingkup dan kendali analisis secara kualitatif, kompherensif, dan lengkap, sedangkan fokus kajian hukum tertulis secara spesifik merupakan lingkup bidang ilmu dalam penelitian hukum secara kualitatif. Metode kualitatif

yaitu analisis yang didasarkan dengan tulisan-tulisan yang dikaitkan dengan perundang-undangan yang berlaku maupun pendapat ahli sebagai bahan perbandingan teori dan kenyataan dalam praktik lapangan sehingga akan dihasilkan data yang benar-benar melukiskan obyek atau permasalahan yang diteliti. Data yang terkumpul kemudian disajikan dalam bentuk laporan tertulis yang logis dan sistematis, lengkap dengan pengambilan kesimpulan atas penelitian yang dilakukan.⁶¹

Keabsahan/ Validasi data adalah bahwa setiap keadaan harus dapat mendemonstrasikan nilai yang benar, menyediakan dasar agar hal itu dapat diterapkan, dan memperbolehkan keputusan luar yang dapat dibuat tentang konsistensi dari prosedurnya dan kenetralan dari temuan dan keputusan – keputusannya, sama halnya dengan penelitian secara kuantitatif, penelitian kualitatif suatu hasil penelitian tidak akan valid apabila tidak *reliable*, maka penelitian kualitatif pun tidak dapat *transferabel* jika tidak kredibel, dan tidak akan kredibel bila tidak memenuhi kebergantungan. Untuk dapat mengetahui keabsahan penelitian (*trustworthiness*) data diperlukan teknik pemeriksaan. Pelaksanaan teknik pemeriksaan didasarkan atas beberapa kriteria yaitu derajat kepercayaan (*credibility*), keteralihan (*transferability*), kebergantungan (*dependability*), dan kepastian (*confirmability*).⁶²

⁶¹ Lexi J. Moleong, *metode Penelitian Kualitatif*, (Remaja Rosdakarya:Bandung, 2007), halaman 2.

⁶² *Loc.Cit.* hlm 324.

Dalam penelitian ini guna mengetahui tingkat kevalidan data digunakan derajat kepercayaan (*credibility*) dan kriterium kepastian (*confirmability*). Kriteria berupa derajat kepercayaan (*credibility*) adalah kriterium yang berfungsi melaksanakan inkuiri sedemikian sehingga tingkat kepercayaan penemuan dapat tercapai, kemudian mempertunjukkan derajat kepercayaan hasil – hasil penemuan dengan jalan pembuktian oleh peneliti pada kenyataan ganda yang sedang diteliti.⁶³

Kriterium kepastian (*confirmability*) adalah kriteria yang menyatakan bahwa sesuatu itu berupa objektif atau tidak bergantung pada persetujuan beberapa orang terhadap pandangan, pendapat, dan penemuan seseorang, dengan kata lain pengalaman seseorang masih bersifat subjektif, jika pengalaman tersebut disepakati oleh beberapa atau banyak orang barulah dapat dikatakan objektif, maka, subjektivitas dan objektivitas suatu hal tergantung pada orang perseorangan. Penelitian kualitatif ini lebih menekankan pada data bukan orang perorangan.

H. Orisinalitas Penelitian

Pada perkembangannya terdapat beberapa penelitian yang memiliki kemiripan tema pembahasan yang dimiliki oleh disertasi promovendus, hal ini diantaranya ialah:

- a. Disertasi M. Yusuf dari Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Islam Indonesia Yogyakarta pada tahun 2008 berkaitan dengan

⁶³ *Loc.Cit*, hlm 324-326.

penyelesaian sengketa kegagalan bangunan secara keperdataan, sementara milik promovendus berkaitan dengan perlindungan penyelenggara jasa konstruksi.

- b. Disertasi Fitri Yanni Dewi Siregar dengan judul Tanggungjawab Penyedia Jasa Konstruksi Terkait Kegagalan Konstruksi Dalam Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah, di Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Sumatera Utara, pada tahun 2019 yang membahas terkait efektifitas pelaksanaan ganti rugi kontraktor kepada pemilik bangunan ketika terjadi kerusakan bangunan setelah bangunan diserahkan kepada pemilik bangunan. Sementara disertasi promovendus terkait kelemahan-kelemahan perlindungan penyedia jasa konstruksi dalam persoalan kegagalan bangunan yang mengakibatkan ketidakadilan.
- c. Disertasi Juni Gultom dengan judul Rekonstruksi Kebijakan Pelayanan Publik Penyediaan Terminal Penumpang Berbasis Nilai Kemanfaatan, Program Dokotor Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung tahun 2016. Pada disertasi tersebut penulis membahas terkait pelaksanaan pembangunan terminal dari segi birokrasi pelayanan publik. Sementara disertasi promovendus terkait rekonstruksi perlindungan hukum terhadap penyedia jasa konstruksi yang berasas keadilan.
- d. Disertasi milik Sedyo Prayogo dengan judul Rekonstruksi Pengadaan Barang Dan Jasa Yang Dilaksanakan Oleh Badan Usaha

Milik Negara Berbasis Nilai Keadilan Islam (Perspektif Peraturan Presiden Nomor 70 Tahun 2012 Tentang Pengadaan Barang Dan Jasa Pemerintah), Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung tahun 2019, disertasi ini menunjukkan bahwa pengawasan jalannya penyediaan barang dan jasa yang dilakukan oleh pemerintah kerap kali mengalami penyimpangan yang dapat merugikan masyarakat terutama terkait pembangunan infrastruktur.

- e. Disertasi Siti Alisah dengan judul Rekonstruksi Prinsip Kontrak Pada Pengadaan Barang Jasa Bagian Perbekalan Umum Perlengkapan Perorangan Anggota Polri Dan Asn Polri Yang Berbasis Nilai Keadilan Pancasila Dan Hukum Islam, Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung tahun 2019. Pada disertasi ini pembahasan tertuju pada pengadaan barang dan jasa terkait perlengkapan perbekalan anggota Polri dan Asn Polri.

Disertasi promovendus tidak hanya membahas terkait pengadaan barang dan jasa dalam pembangunan infrastruktur, namun lebih kepada perlindungan hukum terhadap penyedia jasa pengadaan barang dan jasa dalam pembangunan infrastruktur. Dimana penerapan sanksi pidana kepada penyedia jasa pengadaan barang dan jasa dalam pembangunan infrastruktur publik kerap kali merugikan dan tidak berkeadilan hukum, sehingga melalui disertasi ini diharapkan mampu ditemukan formulasi hukum terkait perlindungan hukum terhadap penyedia jasa pengadaan barang dan jasa dalam pembangunan infrastruktur publik yang berkeadilan

terutama terkait penyelesaian persoalan kegagalan bangunan melalui Rekonstruksi Kebijakan Perlindungan Hukum Bagi Penyedia Jasa Kontruksi Dalam Kasus Kegagalan Bangunan Yang Berbasis Nilai Keadilan.

No	Judul Penelitian	Penjelasan	Pembaharuan
1	Penyelesaian Sengketa Akibat Kegagalan Bangunan Dalam Perjanjian Konstruksi Penulis : Mochamad Yusuf Lulus : Universitas Islam Indonesia, 2008.	Disertasi M. Yusuf berkaitan dengan penyelesaian sengketa kegagalan bangunan secara keperdataan, sementara milik promovendus berkaitan dengan perlindungan penyelenggara jasa konstruksi.	Disertasi Promovendus berkaitan dengan analisis pelaksanaan perlindungan hukum bagi penyedia jasa konstruksi dalam kasus kegagalan bangunan saat ini.
2	Tanggungjawab Penyedia Jasa Konstruksi Terkait Kegagalan Konstruksi Dalam Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah. Penulis : Fitri Yanni Dewi Siregar.	Pada disertasi tersebut pembahasan hanya terkait efektifitas pelaksanaan ganti rugi kontraktor kepada pemilik bangunan ketika terjadi kerusakan bangunan setelah	Disertasi Promovendus berkaitan dengan analisis terkait kelemahan-kelemahan dalam pelaksanaan perlindungan hukum bagi penyedia jasa konstruksi dalam kasus kegagalan bangunan saat ini sehingga belum berkeadilan.

	<p>Lulus : Universitas Sumatera Utara. 2019.</p>	<p>bangunan diserahkan kepada pemilik bangunan. Sementara disertasi promovendus terkait kelemahan-kelemahan perlindungan penyedia jasa konstruksi dalam persoalan kegagalan bangunan yang mengakibatkan ketidak adilan.</p>	
3	<p>Rekonstruksi Kebijakan Pelayanan Publik Penyediaan Terminal Penumpang Berbasis Nilai Kemanfaatan. Penulis : Juni Gultom. Lulus : Universitas Islam Sultan Agung. 2016</p>	<p>Pada disertasi tersebut penulis membahas terkait pelaksanaan pembangunan terminal dari segi birokrasi pelayanan publik. Sementara disertasi promovendus terkait rekonstruksi perlindungan hukum terhadap penyedia jasa konstruksi yang berasas</p>	<p>Disertasi Promovendus berkaitan dengan analisis pelaksanaan perlindungan hukum bagi penyedia jasa konstruksi dalam kasus kegagalan bangunan saat ini.</p>

		keadilan.	
4	<p>Rekonstruksi Pengadaan Barang Dan Jasa Yang Dilaksanakan Oleh Badan Usaha Milik Negara Berbasis Nilai Keadilan Islam (Perspektif Peraturan Presiden Nomor 70 Tahun 2012 Tentang Pengadaan Barang Dan Jasa Pemerintah). Penulis : Sedyo Prayogo Lulus : Universitas Islam Sultan Agung. 2016.</p>	<p>Disertasi ini menunjukkan bahwa pengawasan jalannya penyediaan barang dan jasa yang dilakukan oleh pemerintah kerap kali mengalami penyimpangan yang dapat merugikan masyarakat terutama terkait pembangunan infrastruktur.</p>	<p>Disertasi Promovendus berkaitan dengan analisis pelaksanaan perlindungan hukum bagi penyedia jasa konstruksi dalam kasus kegagalan bangunan saat ini.</p>
5	<p>Rekontruksi Prinsip Kontrak Pada Pengadaan Barang Jasa Bagian Perbekalan Umum Perlengkapan Perorangan Anggota Polri Dan Asn</p>	<p>Pada disertasi ini pembahasan tertuju pada pengadaan barang dan jasa terkait perlengkapan perbekalan anggota Polri dan Asn Polri.</p>	<p>Disertasi Promovendus berkaitan dengan rekonstruksi perlindungan hukum bagi penyedia jasa konstruksi dalam kasus kegagalan bangunan yang berbasis nilai keadilan.</p>

<p>Polri Yang Berbasis Nilai Keadilan Pancasila Dan Hukum Islam.</p> <p>Penulis : Siti Alisah</p> <p>Lulus : Universitas Islam Sultan Agung.</p> <p>2019.</p>		
---	--	--

I. Sistematika Penulisan

Disertasi terdiri dari 7 (tujuh) bab, yang terdiri dari:

BAB I : Pendahuluan. Dalam bab ini akan diuraikan mengenai Latar Belakang Permasalahan; Perumusan Masalah; Tujuan Penelitian; Manfaat Penelitian; Kerangka Konseptual; Kerangka Teoritik; dan Kerangka Pemikiran; Metode Penelitian; dan Orisinalitas Penelitian.

BAB II : Tinjauan pustaka yang digunakan untuk menganalisis permasalahan yang akan dibahas di dalam penelitian disertasi ini. Adapun sub-sub judul yang dibahas dalam bab ini ialah penjelasan terkait Rekonstruksi, Kebijakan Hukum, Perlindungan Hukum, Jasa Kontruksi, Kegagalan Bangunan, Pembangunan Infrastruktur,

Negara Hukum Pancasila, perlindungan hukum terhadap penyedia barang dan jasa pada kasus pembangunan infrastruktur menurut hukum Islam.

BAB III : Berisi pembahasan mengenai Pelaksanaan Perlindungan Hukum Bagi Penyedia Jasa Konstruksi Dalam Kasus Kegagalan Bangunan.

BAB IV : Berisi penjelasan mengenai kelemahan-kelemahan terkait Pelaksanaan Perlindungan Hukum Terhadap Penyedia Jasa Dalam Kasus Kegagalan Bangunan.

BAB V : Berisi penjelasan terkait Rekonstruksi Regulasi Perlindungan Hukum Terhadap Penyedia Jasa Konstruksi Dalam Kasus Kegagalan Bangunan Yang Berbasis Nilai Keadilan.

BABVI : Dalam bab ini akan diuraikan simpulan dan saran dari semua hal yang telah dibahas dalam bab-bab terdahulu serta rekomendasi yang diajukan.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Tinjauan mengenai Rekonstruksi

1. Pengertian Rekonstruksi

Kata rekonstruksi (*reconstruction*) juga sering disamakan dengan istilah *rebuilding*, *reform*, *restoration*, *remake*, *remodeling*, *regeneration*, *renovation*, *reorganization*, *re-creation*.⁶⁴

Rekonstruksi sendiri berasal dari kata konstruksi yang dimaknai sebagai susunan model, tata letak, susunan dan hubungan kata dalam kalimat atau kelompok kata.⁶⁵ Rekonstruksi dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia berasal dari kata ‘konstruksi’ yang berarti pembangunan yang kemudian di tambah imbuhan ‘re’ pada kata konstruksi menjadi ‘rekonstruksi’ yang berarti pengembalian seperti semula.⁶⁶

Dengan demikian rekonstruksi diartikan sebagai upaya pengembalian seperti semula, tidak ditujukan untuk membentuk sesuatu yang berbeda dengan bentuk aslinya, melainkan tetap mempertahankan hal-hal primer yang ada dan diharapkan upaya ini justru menonjolkan kembali substansi dari hal yang hendak dibangun itu. Pengertian

⁶⁴ Collins *Thesaurus of the English Language-Complete and Unabridged 2nd Edition*, <http://www.thefreedictionary.com>, diakses pada tanggal 23 Januari 2021 pukul 20.47.

⁶⁵ KBBI, “Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) Kamus Versi Online/Daring,” *Kemendikbud*.

⁶⁶ Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Jakarta: Balai Pustaka, 2005, hlm 942

rekonstruksi ini menunjukkan bahwa ia memiliki makna yang serupa dengan kata-kata tersebut.

B.N. Marbun dalam Kamus Politik mengartikan rekonstruksi adalah pengembalian sesuatu ketempatnya yang semula, penyusunan atau penggambaran kembali dari bahan-bahan yang ada dan disusun kembali sebagaimana adanya atau kejadian semula.⁶⁷

Pada dasarnya dalam proses rekonstruksi penting untuk mempertimbangkan peristiwa, fenomena, sejarah, serta konsepsi pemikiran yang telah dikeluarkan oleh pemikir terdahulu. Hal ini kemudian diperkuat dengan pendapat Yusuf Qardhawi menjelaskan bahwa rekonstruksi itu mencakup tiga poin penting, yaitu pertama, memelihara inti bangunan asal dengan tetap menjaga watak dan karakteristiknya. Kedua, memperbaiki hal - hal yang telah runtuh dan memperkuat kembali sendi -sendi yang telah lemah. Ketiga, memasukkan beberapa pembaharuan tanpa mengubah watak dan karakteristik aslinya.⁶⁸

2. Rekonstruksi Hukum

Dari pemaparan ini dapat dipahami bahwa inti dari rekonstruksi adalah sebagai pembaharuan yang bukan menampilkan sesuatu yang benar-benar baru, namun lebih tepatnya sebagai upaya perbaikan kembali dan kemudian menerapkannya dengan realita saat ini. Apabila rekonstruksi dikaitkan dengan konsep atau gagasan atau ide tentang

⁶⁸ Gesied Eka Ardhi Yunatha, 2014, *Problematika Rekonstruksi Ushul Fiqih*, Jurnal *Tasikmalaya: Al-Fiqh Al-Islami Bayn Al-Ashlah wa A*, hlm. 34.

hukum berarti rekonstruksi hukum dimaknai sebagai suatu proses untuk membangun kembali atau menata ulang gagasan, ide atau konsep tentang hukum.

Setiap rumusan hukum harus diartikan berdasarkan konteksnya masing-masing. Satu sama lain berada dalam ruang lingkup satu sistem hukum Indonesia. Sebagai bagian dari keluarga system hukum sipil (*civil law*), kedudukan dan fungsi peraturan perundang-undangan sebagai sumber hukum di Indonesia, sangatlah penting. Analisis peraturan perundang-undangan hanya mungkin dilakukan apabila tata urutan peraturan perundang-undangan itu dipahami dengan baik. Sistem hukum berarti berbicara tentang sesuatu yang berdimensi sangat luas. Jadi, dapat dikatakan bahwa rekonstruksi hukum berarti sebagai proses membangun kembali atau menciptakan kembali atau melakukan pengorganisasian kembali terhadap struktur hukum, substansi hukum, dan budaya hukum yang sudah ada menjadi lebih baik dan berfungsi sebagaimana harusnya. Upaya membangun melalui rekonstruksi hukum tersebut diarahkan untuk menemukan kehendak hukum (*recht idee*), kehendak masyarakat, dan kehendak moral.

B. Tinjauan mengenai Kebijakan Hukum

Kebijakan publik menitik beratkan pada apa yang oleh Dewey dikatakan sebagai “publik dan problem-problemnya”. Kebijakan publik membahas soal bagaimana isu-isu dan persoalan-persoalan tersebut disusun (*constructed*) dan didefinisikan, dan bagaimana kesemuanya itu diletakkan

dalam agenda kebijakan dan agenda politik. Selain itu, mengutip pendapat Heidenheimer, kebijakan publik juga merupakan studi tentang “bagaimana, mengapa dan apa efek tindakan aktif (*action*) dan pasif (*inaction*) dari Pemerintah”. Atau seperti yang dinyatakan oleh Dye, kebijakan publik adalah studi tentang apa yang dilakukan oleh Pemerintah, mengapa Pemerintah mengambil tindakan tersebut dan apa akibat dari tindakan tersebut. Sedangkan analisis kebijakan (*policy analysis*) adalah kajian terhadap kebijakan publik yang bertujuan untuk mengintegrasikan dan mengontekstualisasikan model dan riset dari disiplin-disiplin tersebut yang mengandung orientasi problem dan kebijakan.⁶⁹

Dilain pihak, Anderson mengartikan kebijakan publik sebagai kebijakan-kebijakan yang dibuat oleh lembaga atau pejabat Pemerintah. Dengan pengertian ini, Anderson juga mengingatkan bahwa kebijakan publik adalah unik, karena berkaitan dengan institusi Pemerintah, yang oleh Easton dicirikan sebagai “kekuatan pemaksa yang sah”. Lebih jauh, Anderson mencatat lima implikasi dari konsepnya mengenai kebijakan publik tersebut. *Pertama*, kebijakan publik adalah tindakan yang berorientasi tujuan. *Kedua*, kebijakan publik berisikan rangkaian tindakan yang diambil sepanjang waktu. *Ketiga*, kebijakan publik merupakan tanggapan dari kebutuhan akan adanya suatu kebijakan mengenai hal-hal tertentu. *Keempat*, kebijakan publik merupakan gambaran dari kegiatan pemerintah senyatanya dan bukan sekedar keinginan yang akan

⁶⁹Wayne Parsons, *Public Policy, Pengantar Teori dan Praktek Analisis Kebijakan*, (dialihbahasakan oleh Tri Wibowo Budi Santoso), (Jakarta: Kencana; 2005), hlm. xi-xii..

dilaksanakan. *Kelima*, kebijakan Pemerintah dapat merupakan kegiatan aktif dan pasif dalam menghadapi suatu masalah.⁷⁰

Uraian di atas memberi gambaran atau pandangan tentang kebijakan publik, dapat disimpulkan bahwa kebijakan publik adalah pola tindakan yang ditetapkan oleh Pemerintah dan terwujud dalam bentuk peraturan perundang-undangan dalam rangka penyelenggaraan pemerintahan negara.⁷¹



Setelah mendapatkan gambaran mengenai siklus hidup kebijakan, maka teori kebijakan yang digunakan untuk merekonstruksi kebijakan dalam penyelesaian hubungan industrial yang berkeadilan adalah Teori Kebijakan dari Wayne Parsons. Dalam menganalisis proses kebijakan

⁷⁰ James A. Anderson, *Public Policy Making: An Introduction. 7th edition*, (Boston:Wadsworth, 1994), hlm. 6.

⁷¹ Muchlis Hamdi, *Kebijakan Publik, Proses, Analisis dan Partisipasi*, Penerbit Ghalia Indonesia, Bogor, 2004), hlm. 37.

sebagai model yang terdiri dari input (artikulasi kepentingan), fungsi proses (agregasi kepentingan, pembuatan kebijakan, implementasi kebijakan dan keputusan kebijakan) dan fungsi kebijakan (*extraction*, regulasi dan distribusi). Output kebijakan dikembalikan ke dalam sistem politik yang berada di lingkungan domestik dan internasional.⁷² Berdasarkan berbagai penjelasan di atas dapat disimpulkan bahwa perlu dilakukan reformulasi terkait pengaturan pencegahan terorisme yang berlandaskan pada Pancasila, Pembukaan Undang-Undang Dasar NRI 1945, 28D UUD NRI 1945, Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 Jo. Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001, dan Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999, pijakan tersebut harus meliputi segala tahap baik tahap input, proses reformulasi, hingga output. Sehingga bahan utama sebagai penyusun formulasi baik berupa persepsi, dukungan, organisasi maupun kebutuhan segala golongan masyarakat dapat terserap dengan adil, kemudian pada proses adanya pijakan dasar tersebut akan membuat proses reformulasi lebih berkeadilan karena berlandaskan Pancasila dan UUD RI 1945. Sehingga pada akhirnya outputnya pun akan sesuai dengan landasan dasar tersebut yang tidak lain bertujuan mewujudkan keadilan hukum bagi seluruh golongan masyarakat Indonesia.

Selanjutnya David Easton menyatakan bahwa penyusunan suatu kebijakan hukum mealalui beberapa tahapan yaitu:⁷³

⁷² Wayne Parsons, *Op.Cit.*, hlm 25-26.

⁷³ Esmi Warassih, *Op.Cit*, hlm. 36-37

1) Tahapan yang pertama adalah tahapan makro dimana proses penyusunan hukum berlangsung di masyarakat secara sosiologis, pada tahapan ini pembuatan hukum bergantung pada ketersediaan bahan-bahan hukum di masyarakat. Namun demikian tidak semua peristiwa di masyarakat dapat dikatakan sebagai bahan hukum persoalan kebijakan hukum, suatu peristiwa baru dapat dikatakan sebagai persoalan kebijakan hukum ketika peristiwa tersebut dapat membangkitkan banyak orang untuk melakukan tindakan terhadap peristiwa tersebut, lebih lanjut agar peristiwa tersebut dapat menjadi agenda pemerintah untuk kemudian dijadikan kebijakan, maka perlu dilihat beberapa hal yaitu:⁷⁴

- (a) Peristiwa;
- (b) Pihak yang terkena peristiwa;
- (c) Keterwakilan pihak yang terkena peristiwa pada sektor lembaga pembuat kebijakan.

Selain terkait ketiga hal tersebut pada aspek yang pertama ini para pihak yang terlibat dalam identifikasi dan perumusan persoalan kebijakan juga memiliki peran yang tidak kalah pentingnya.

2) Tahapan yang kedua adalah tahapan politis dimana pada tahapan ini persoalan kebijakan yang teridentifikasi dalam proses sosiologi yang ada di atas diteruskan dan diidentifikasi lebih lanjut untuk kemudian lebih dipertajam untuk kemudian dikritisi oleh kekuatan-kekuatan yang berada di masyarakat, tahapan kedua ini juga cukup penting, hal ini

⁷⁴ *Loc.Cit*

dikarenakan pada tahapan ini persoalan kebijakan akan diteruskan atau tidak menjadi suatu tahapan penyusunan kebijakan hukum secara yuridis ditentukan.

Kedua tahapan tersebut dipengaruhi oleh berbagai hal yang dapat menentukan bentuk kebijakan nantinya, adapun aspek-aspek yang mempengaruhi kedua tahapan di atas adalah:⁷⁵

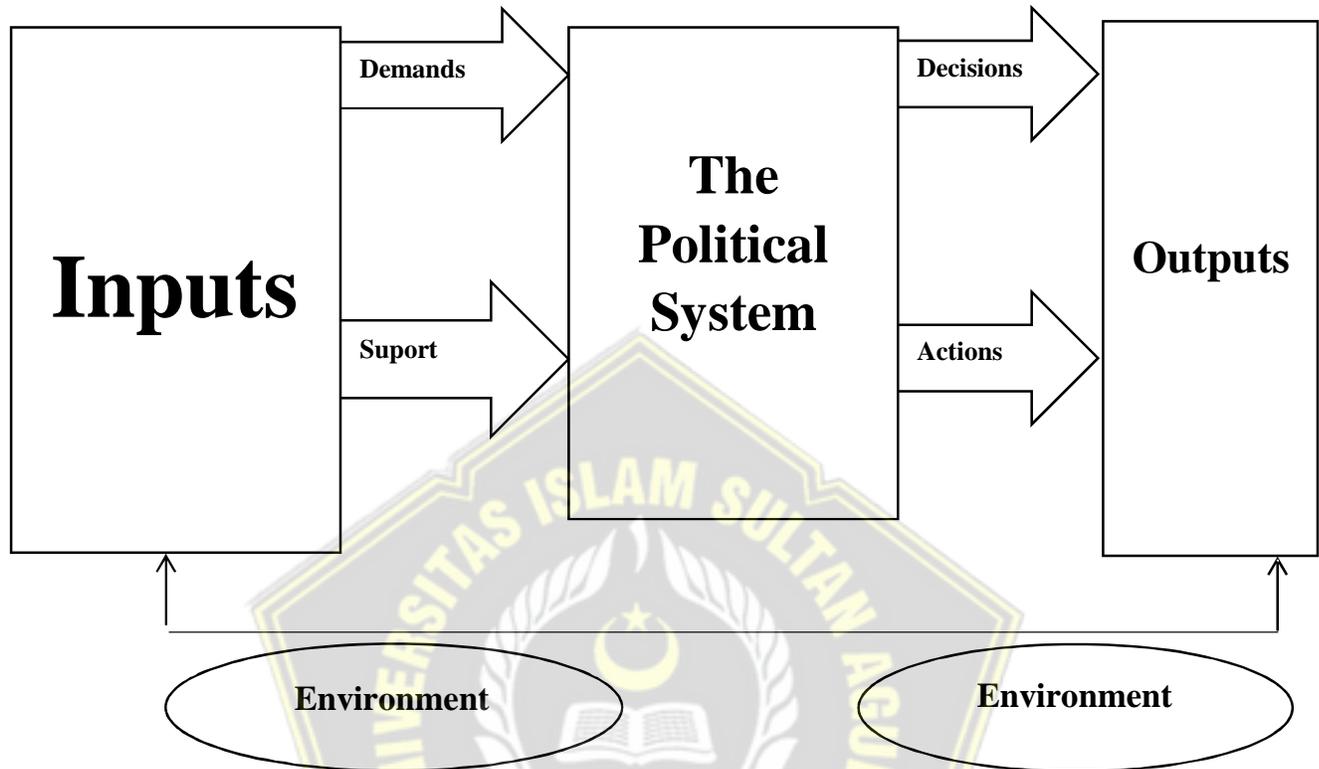
- (1) Para pihak yang terlibat dalam identifikasi dan perumusan persoalan kebijakan di masyarakat baik individu maupun kelompok;
- (2) Lingkungan sosial, ekonomi, politik, budaya, keamanan, geografis, dan sebagainya;
- (3) Lembaga legislatif, lembaga eksekutif, lembaga yudikatif, partai politik, dan tokoh masyarakat.

Aspek-aspek tersebut kemudian saling berinteraksi membentuk input dan kemudian diteruskan dalam proses politik untuk kemudian menjadi output atau kebijakan baru di masyarakat, interaksi antara aspek-aspek tersebut oleh David Easton disebut sebagai proses *black box*. Berikut adalah skema terkait pandangan *black box* dari Easton tersebut:⁷⁶

⁷⁵ *Loc.Cit*

⁷⁶ *Loc.Cit*

**Bagan III:
Penjelasan Teori David Easton**



Berdasarkan teori Easton tersebut reformulasi ketentuan terkait penanganan kasus permufakatan jahat dalam kasus terorisme haruslah berdasarkan keadilan dimana penegakan hukum yang ada tidak tebang pilih atau berdasarkan kekuasaan dan politik.

Kehidupan masyarakat pada perkembangannya senantiasa membutuhkan keadaan tertib dan teratur, keadaan yang tertib dan teratur di dalam masyarakat tersebut dapat terwujud bila di suatu masyarakat terdapat satu tatanan. Adapun tatanan di dalam masyarakat tersebut tidaklah sama, hal tersebut dikarenakan suatu tatanan terdiri dari berbagai norma-norma yang berlain-lainan. Berbagai perbedaan tersebut dapat teramati pada

pertautan antara *das sollen* dan *das sein* atau antara cita hukum dan hukum pada pelaksanaannya di masyarakat. Hal tersebut oleh Gustav Radbruch disebut sebagai “*ein immer zunehmende Spannungsgrad zwischen ideal und Wirklichkeit.*” Pendapat dari Radbruch tersebut dapat diartikan bahwa setiap perbedaan yang ada dalam tatanan dan norma yang ada dapat dilihat dari adanya muatan yang berbeda dalam cita hukum dan hukum pada pelaksanaannya di masyarakat.⁷⁷

Selanjutnya Satjipto Rahardjo menyatakan bahwa di dalam suatu tatanan yang dapat dilihat dari luar pada dasarnya terdapat tatanan yang kompleks didalamnya, atau dapat dikatakan juga bahwa pada suatu tatanan terdapat sub-sub tatanan yang menyusun tatanan tersebut. Adapun sub-sub tatanan yang kompleks tersebut terdiri dari:⁷⁸

1. Kebiasaan

Tatanan kebiasaan atau kaidah kebiasaan dapat dikatakan sebagai tatanan atau kaidah yang paling dekat dengan kehidupan masyarakat. Dapat dikatakan juga bahwa tatanan kebiasaan atau kaidah kebiasaan berasal dari perebutan yang selalu dilakukan masyarakat yang melalui saringan berupa keteraturan, keajegan dan kesediaan masyarakat untuk menerima kebiasaan tersebut sebagai suatu tatanan atau kaidah.

Hal tersebut menunjukkan bahwa kaidah ini memiliki muatan yang bergantung pada dinamika masyarakat sehingga tingkat keidelan antara *das sollen* dan *das sein* sangatlah rendah, hal ini dikarenakan masyarakat

⁷⁷ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2012, hlm. 13-14.

⁷⁸ *Ibid*, hlm. 14-18.

sangat dinamis sementara satu cita yang ideal terkadang bersifat tegas dan kurang fleksibel atau tidak sejalan dengan perubahan masyarakat sehingga tingkat keidelan antara *das sollen* dan *das sein* sangatlah rendah. Pada kaidah ini manusia yang dapat dikatakan sebagai manusia yang ideal adalah manusia yang senantiasa bertindak sesuai dengan norma dan kaidah atau tata-tatanan yang berlaku di masyarakat. Namun demikian norma-norma pada tatanan kebiasaan tidaklah sama dengan norma-norma yang ada pada tatanan hukum dan kesusilaan.

2. Hukum

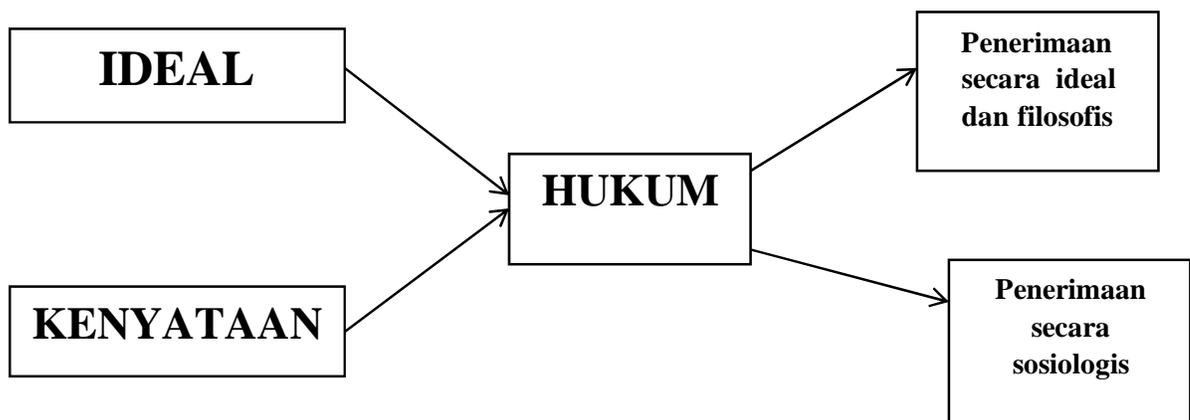
Selanjutnya tatanan hukum merupakan tatanan atau kaidah yang sangat dekat dengan peristiwa pergeseran antara *das sollen* dan *das sein* di dalam masyarakat. Namun demikian pelepasan antara suatu kaidah dari kaidah kebiasaan yang merupakan kaidah dasar, melalui kaidah hukum tidaklah dapat terlepas secara total, hal ini ditunjukkan dengan masih adanya hukum kebiasaan dan hukum adat di masyarakat yang masih berpegang teguh pada kebiasaan masyarakat yang merupakan *das sollen* di masyarakat.

Adanya pergeseran antara kaidah kebiasaan dengan suatu kaidah lainnya dapat dilihat pada hukum positif negara yang dibuat oleh suatu institusi yang ditunjuk oleh masyarakat dan memang ditugaskan oleh masyarakat untuk menciptakan suatu kaidah hukum. Pada proses tersebut terlihat jelas bahwa norma dan kaidah sengaja dibuat untuk menciptakan suatu ketertiban di masyarakat.

Sementara itu ketertiban yang dimaksud juga merupakan sub-kaidah kompleks dalam masyarakat yang ditentukan oleh anggota-anggotanya melalui mekanisme kerja tertentu. Anggota-anggota masyarakat tersebut pada dasarnya membentuk suatu lembaga resmi yang ditunjuk oleh masyarakat secara keseluruhan guna membentuk suatu norma sebagai landasan dibentuknya suatu kaidah atau tatanan di masyarakat.

Sehingga jelas bahwa baik norma maupun kaidah atau tatanan dibentuk berdasarkan kehendak manusia. Sehingga jelas bahwa kehendak manusia merupakan landasan dasar dan ciri pada tatanan hukum. Hal ini dikarenakan dengan kehendak manusia yang ada mampu dengan mandiri menentukan posisi kaidah hukum secara mandiri tidak tergantung pada kaidah kesusialaan dan kaidah kebiasaan, hal tersebut dikarenakan kehendak manusia mampu secara independen membentuk suatu norma dan kaidah sendiri. Berikut akan dijelaskan dengan bagan berkenaan dengan hal tersebut:

**Bagan IV:
Ragaan Mengenai Kemandirian Kehendak Manusia Dalam
Tatanan Hukum**



Selanjutnya dapat terlihat jelas bahwa hukum berada di tengah-tengah antara dunia idel dan dunia nyata sehingga tugas hukum tidak lain menurut Stjipto Rahardjo adalah meramu anatar dunia ideal dan dunia nyata. Untuk itulah dibutuhkan kemandirian dan keyakinan dari kaidah hukum tersendiri yang berangkat dari kehendak manusia dan norma yang ada.

3. Kesusilaan

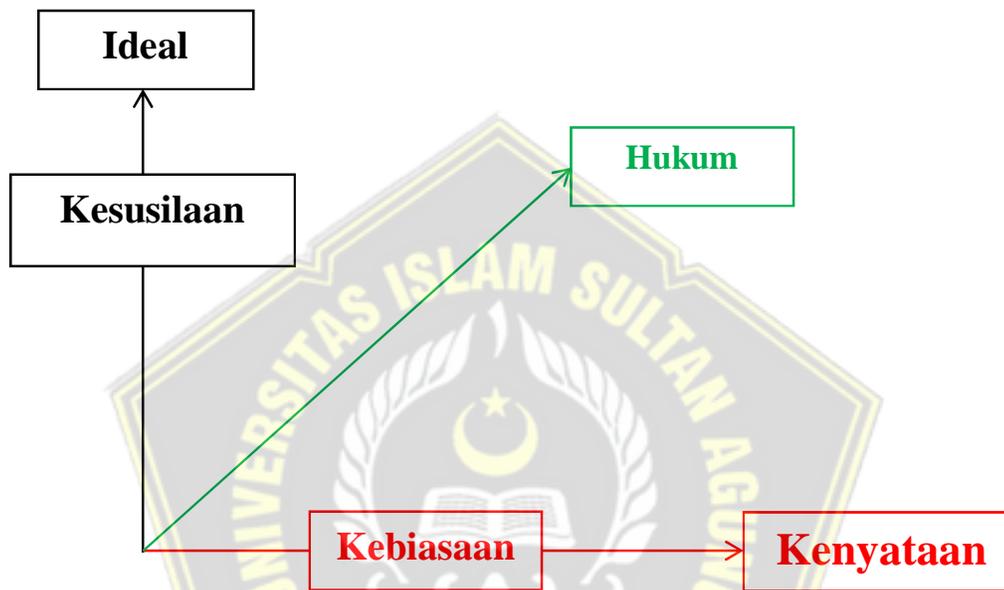
Lebih lanjut terkait tatanan kesusilaan dapat dinyatakan bahwa tatanan kesusilaan memiliki kesamaan dengan tatanan kebiasaan yaitu sama-sama berasal dari masyarakat hanya saja bila tatanan kebiasaan berasal dari kebiasaan masyarakat, tatanan kesusilaan berasal dari nilai idela yang hendak diwujudkan oleh masyarakat.

Oleh sebab itu tatanan kesusilaan bertolak ukur pada ide yang dimiliki oleh individu dan masyarakat yang ada. Hal tersebut berimplikasi pada penentuan suatu tingkah laku manusia yang harus berlandaskan pada ide yang meliahat suatu perbuatan pada tataran ideal. Pada tatanan ini pengambilan keputusan mengenai suatu tindakan atau norma dapat atau tidak diterima berdasar pada nilai ideal yang kemudian di kongkritisasi oleh institusi masyarakat yang resmi yang berlandaskan pada nilai ideal tanpa harus meramu antar dunia nyata dan dunia ideal layaknya tatanan hukum. Sehingga jelas tujuan dari tatanan ini adalah membentuk insan kamil atau manusia yang ideal. Berikut akan

dijelaskan dengan bagan terkait tatanan kesusuilaan dalam bingkai

hubungan antara *das sollen* dan *das sein*:

**Bagan V:
Spektrum Tegangan Antara Ideal dan Kenyataan Pada Bingkai
Tatanan Kesusialaan)**



Berdasarkan berbagai penjelasan di atas terlihat jelas bahwa pada dasarnya jenis dari sub-sub tatanan yang kompleks masih sangat banyak tidak hanya meliputi ketiga sub-sub tatanan yang kompleks di atas. Namun Satjipto Raharjo hanya memilih ketiga sub-tatanan di atas dikarenakan ketiga sub tatanan tersebut memiliki ketegangan yang sangat besar dalam hubungannya sebagai sub-tatanan di masyarakat.

Berdasarkan berbagai penjelasan di atasterlihat juga bahwa pada dasarnya hukum memiliki tugas yang tidak mudah yaitu menggabungkan dua dunia yang berbeda yaitu dunia ideal dan dunia nyata, oleh sebab itu

masyarakat yang tidak mungkin menunggu adanya kekosongan hukum, sehingga masyarakat kerap kali menuntut untuk dibuatnya aturan yang mampu menutupi kekosongan hukum, hal ini jelas berkaitan erat dengan kapastian hukum bukan tatanan yang ideal dan juga bukan berkaitan dengan kebiasaan masyarakat.⁷⁹

Berbagai penjelasan terkait kebutuhan masyarakat akan adanya kepastian hukum sebagaimana telah dijelaskan di atas tidaklah sepenuhnya benar, Satjipto Rahardjo lebih lanjut menyatakan bahwa hukum merupakan karya manusia berupa norma-norma yang berisikan petunjuk-petunjuk mengenai tingkah laku manusia. Dengan kata lain bahwa hukum merupakan cerminan kehendak manusia mengenai bagaimana cara membina manusia serta bagaimana cara mengarahkan manusia dalam kehidupan bermasyarakat tentunya. Oleh sebab itu hukum mengandung rekaman mengenai ide-ide manusia yang selalu berpijak pada nilai keadilan.

Lebih lanjut pada perkembangannya hukum berbeda dengan kesusialaan sebab hukum mengikatkan diri pada masyarakat yang merupakan basis sosialnya, sehingga hukum senantiasa memperhatikan kebutuhan dan kepentingan masyarakat serta senantiasa melayani masyarakat. Berkenaan dengan persoalan keadilan, hukum dalam mewujudkannya tidaklah mudah sehingga membutuhkan perenungan serta penimbangan yang tepat dengan waktu yang tidak dapat ditempuh secara singkat begitu saja.

⁷⁹ *Ibid*, hlm. 18.

Berdasarkan berbagai penjelasan yang ada di atas terlihat bahwa masyarakat tidaklah menghendaki adanya hukum yang adil dan mampu melayani kebutuhan dan kepentingannya saja melainkan juga harus mampu mewujudkan kepastian hukum yang mampu mejamin rasa aman dalam kehidupan masyarakat baik dalam berinteraksi atau saling mewujudkan kebutuhan antar satu anggota masyarakat dengan anggota masyarakat lainnya.⁸⁰

Berdasarkan berbagai penjelasan di atas dapat disimpulkan bahwa dalam mewujudkan suatu tatanan di dalam masyarakat maka dibutuhkan tiga hal yaitu keadilan, kesusilaan, dan kepastian hukum. Ketiga hal tersebut oleh Gustav Radbruch dinyatakan sebagai nilai-nilai dasar hukum. Adapun ketiga nilai dasar tersebut meliputi:

1. Nilai keadilan

Sesungguhnya konsep keadilan sangat sulit mencari tolak ukurnya karena adil bagi satu pihak belum tentu dirasakan oleh pihak lainnya. Kata keadilan berasal dari kata adil, yang berarti dapat diterima secara obyektif.⁸¹ Lebih lanjut menurut Aristoteles, ada beberapa pengertian keadilan, antara lain yakni Keadilan berbasis persamaan, distributif, dan korektif.⁸² Keadilan berbasis persamaan, didasarkan atas prinsip bahwa

⁸⁰ *Ibid*, hlm. 19.

⁸¹ Algra, dkk., *Mula Hukum*, Jakarta, Binacipta, 1983, hlm. 7.

⁸² Aristoteles, (384 SM – 322 SM) adalah seorang filsuf Yunani. Ia menulis tentang berbagai subyek yang berbeda, termasuk fisika, metafisika, puisi, logika, retorika, politik, pemerintahan, etnis, biologi, zoologi, ilmu alam dan karya seni. Bersama dengan Socrates dan Plato, ia dianggap menjadi seorang di antara tiga orang filsuf yang paling berpengaruh di

hukum mengikat semua orang, sehingga keadilan yang hendak dicapai oleh hukum dipahami dalam konteks kesamaan. Kesamaan yang dimaksudkan disini terdiri dari atas kesamaan numerik dan kesamaan proporsional. Kesamaan numerik berprinsip kesamaan derajat atas setiap orang di hadapan hukum, sedangkan kesamaan proporsional adalah memberi kepada setiap orang apa yang sudah menjadi haknya. Keadilan distributif, hal ini identik dengan keadilan proporsional, dimana keadilan distributif berpangkal pada pemberian hak sesuai dengan besar kecilnya jasa, sehingga dalam hal ini keadilan didasarkan pada persamaan, melainkan sesuai dengan porsinya masing-masing (proporsional). Keadilan korektif, pada dasarnya merupakan keadilan yang bertumpu pada pembetulan atas suatu kesalahan, misalnya apabila ada kesalahan orang yang menimbulkan kerugian bagi orang lain, maka orang yang mengakibatkan munculnya kerugian, harus memberikan ganti rugi (kompensasi) kepada pihak yang menerima kerugian untuk memulihkan keadaannya sebagai akibat dari kesalahan yang dilakukan.⁸³

Sementara itu menurut Thomas Aquinas, keadilan dapat dibagi dua, yaitu keadilan yang bersifat umum dan keadilan yang bersifat khusus. Keadilan yang bersifat umum adalah keadilan yang dirumuskan dalam peraturan perundang-undangan yang wajib ditaati demi

pemikiran Barat. Dikutip dari <http://id.wikipedia.org/wiki/Aristoteles/keadilan>. diakses 13 Desember 2016, jam 21.00 WIB. hlm. 1.

⁸³ *Loc, cit.*

kepentingan umum. Adapun keadilan khusus adalah keadilan yang didasarkan atas persamaan atau proporsionalitas.⁸⁴

Lebih lanjut Hans Kelsen berpandangan bahwa suatu tata sosial adalah tata yang adil. Pandangan ini bermakna bahwa tata tersebut mengatur perbuatan manusia dengan tata cara yang dapat memberikan kebahagiaan bagi seluruh masyarakat. Keadilan adalah kebahagiaan sosial yang tidak bisa ditemukan manusia sebagai individu dan berusaha mencarinya dalam masyarakat. Oleh karena itu, kerinduan manusia pada keadilan pada hakekatnya adalah kerinduan terhadap kebahagiaan. Artinya adanya pengakuan masyarakat terhadap keadilan yang dihasilkan, keadilan tersebut hanya dapat diperoleh dari tatanan.⁸⁵ Selanjutnya menurut Socrates sebagaimana dikutip Ahmad Fadlil Sumadi mengatakan bahwa, “hakekat hukum dalam memberikan suatu keputusan yang berkeadilan haruslah: tidak berat sebelah, berpegang

⁸⁴ Thomas Aquinas (1225-1274) lahir di Roccasecca dekat Napoli, Italia. Ia adalah seorang filsuf dan teolog dari Italia yang sangat berpengaruh pada abad pertengahan. Karya Thomas Aquinas yang terkenal adalah *Summa Theologiae* (1273), yaitu sebuah buku yang merupakan sintesis dari filsafat Aristoteles dan ajaran Gereja Kristen. Dikutip dari <http://id.wikipedia.org/wiki/Thomas/Aquinas/keadilan> diakses 13 Desember 2016, diakses pada tanggal 13 Desember 2016, jam 21.30 WIB. hlm. 2.

⁸⁵ Hans Kelsen (1881-1973). Kelsen lahir di Praha, Austria pada 11 Oktober 1881. Ia adalah seorang ahli hukum dan filsuf Teori Hukum Murni (*the Pure Theory of Law*). Pada 1906, Kelsen mendapatkan gelar doktornya pada bidang hukum. Kelsen memulai kariernya sebagai seorang teoritis hukum. Oleh Kelsen, filosofi hukum yang ada pada waktu itu dikatakan telah terkontaminasi oleh ideologi politik dan moralitas di satu sisi, dan telah mengalami reduksi karena ilmu pengetahuan di sisi yang lain. Kelsen menemukan bahwa dua pereduksi ini telah melemahkan hukum. Dikutip dari <http://id.wikipedia.org/wiki/hans/kelsen/keadilan> diakses 13 Desember 2016, diakses 13 Desember 2016, jam 21.45 WIB. hlm. 1.

pada fakta yang benar, dan tidak bertindak sewenang-wenang atas kekuasaannya.⁸⁶

Kemudian menurut Satjipto Rahardjo sebagaimana dikutip oleh Syafruddin Kalo mengatakan bahwa, “keadilan adalah inti atau hakikat hukum.”⁸⁷ Keadilan tidak hanya dapat dirumuskan secara matematis bahwa yang dinamakan adil bila seseorang mendapatkan bagian yang sama dengan orang lain. Karena keadilan sesungguhnya terdapat dibalik sesuatu yang tampak dalam angka tersebut (metafisis), terumus secara filosofis oleh penegak hukum yaitu hakim.⁸⁸

Kemudian menurut L.J Van Apeldoorn mengatakan bahwa, “keadilan tidak boleh dipandang sama arti dengan persamarataan, keadilan bukan berarti bahwa tiap-tiap orang memperoleh bagian yang sama.” Maksudnya keadilan menuntut tiap-tiap perkara harus ditimbang tersendiri, artinya adil bagi seseorang belum tentu adil bagi yang lainnya. Tujuan hukum adalah mengatur pergaulan hidup secara damai jika ia menuju peraturan yang adil, artinya peraturan dimana terdapat keseimbangan antara kepentingan-kepentingan yang dilindungi, dan

⁸⁶ Ahmad Fadlil Sumadi, “*Hukum dan Keadilan Sosial*” dikutip dari <http://www.suduthukum.com> diakses 13 Desember 2016, hlm. 5.

⁸⁷ Syafruddin Kalo, “*Penegakan Hukum yang Menjamin Kepastian Hukum dan Rasa keadilan Masyarakat*” dikutip dari <http://www.academia.edu.com> diakses 8 Desember 2016, hlm. 5.

⁸⁸ *Loc.Cit*

setiap orang memperoleh sebanyak mungkin yang menjadi bagiannya.⁸⁹

Selanjutnya L.J Van Apeldoorn menambahkan bahwa:⁹⁰

Keadilan tidak boleh dipandang sama arti dengan persamarataan. Keadilan bukan berarti bahwa tiap-tiap orang memperoleh bagian yang sama....Jika hukum semata-mata menghendaki keadilan, jadi semata-mata mempunyai tujuan memberi tiap-tiap orang apa yang patut diterimanya, maka ia tak dapat membentuk peraturan-peraturan umum....Tertib hukum yang tak mempunyai peraturan umum, bertulis atau tidak bertulis adalah tidak mungkin. Tak adanya peraturan umum, berarti ketidaktentuan yang sungguh-sungguh, mengenai apa yang disebut adil atau tidak adil. Ketidaktentuan itu akan menyebabkan perselisihan. Jadi hukum harus menentukan peraturan umum, harus menyamaratakan. Keadilan melarang menyamaratakan; keadilan menuntut supaya tiap-tiap perkara harus ditimbang tersendiri makin banyak hukum memenuhi syarat, peraturan yang tetap, yang sebanyak mungkin meniadakan ketidakpastian, jadi makin tepat dan tajam peraturan hukum itu, makin terdesaklah keadilan. Itulah arti *summum ius, summa iniuria*, keadilan yang tertinggi adalah ketidakadilan yang tertinggi

Dalam pengertian lain, menurut Satjipto Rahardjo sebagaimana dikutip oleh Syafruddin kalo menekankan bahwa, “merumuskan konsep keadilan bagaimana bisa menciptakan keadilan yang didasarkan pada nilai-nilai keseimbangan atas persamaan hak dan kewajiban.”⁹¹

Kemudian menurut Ahmad Ali MD mengatakan bahwa, “keadilan sebuah putusan hukum yang dijatuhkan oleh hakim terhadap pencari

⁸⁹ L.J. Van Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum*, terj. Oetarid Sadino, Jakarta, Pradnya Paramita, 1993, hlm. 11.

⁹⁰ *Ibid*, hlm. 11-13

⁹¹ Syafruddin Kalo, “*Penegakan Hukum yang Menjamin Kepastian Hukum dan Rasa keadilan Masyarakat*” dikutip dari <http://www.academia.edu.com> diakses 8 Desember 2016, hlm. 5.

keadilan haruslah diambil berdasarkan kebenaran substantif, memberikan sesuatu kepada yang berhak menerimanya.”⁹²

2. Nilai kepastian

Menurut Syafruddin Kalo mengatakan bahwa, “kepastian hukum dapat kita lihat dari dua sudut, yaitu kepastian dalam hukum itu sendiri dan kepastian karena hukum.” Lebih lanjut Syafruddin Kalo menyatakan bahwa:⁹³

Kepastian dalam hukum dimaksudkan bahwa setiap norma hukum itu harus dapat dirumuskan dengan kalimat-kalimat di dalamnya tidak mengandung penafsiran yang berbeda-beda. Akibatnya akan membawa perilaku patuh atau tidak patuh terhadap hukum. Dalam praktek banyak timbul peristiwa-peristiwa hukum, di mana ketika dihadapkan dengan substansi norma hukum yang mengaturnya, kadangkala tidak jelas atau kurang sempurna sehingga timbul penafsiran yang berbedabeda yang akibatnya akan membawa kepada ketidakpastian. Kepastian dalam hukum dimaksudkan bahwa setiap norma hukum itu harus dapat dirumuskan dengan kalimat-kalimat di dalamnya tidak mengandung penafsiran yang berbeda-beda. Akibatnya akan membawa perilaku patuh atau tidak patuh terhadap hukum. Dalam praktek banyak timbul peristiwa-peristiwa hukum, di mana ketika dihadapkan dengan substansi norma hukum yang mengaturnya, kadangkala tidak jelas atau kurang sempurna sehingga timbul penafsiran yang berbedabeda yang akibatnya akan membawa kepada ketidakpastian.

Lebih lanjut Satjipto Rahardjo sebagaimana dikutip oleh Syafruddin Kalo mengatakan bahwa:⁹⁴

Salah satu aspek dalam kehidupan hukum adalah kepastian, artinya, hukum berkehendak untuk menciptakan kepastian dalam hubungan antar orang dalam masyarakat. Salah satu yang berhubungan erat

⁹² Ahmad Ali MD, “Keadilan Hukum Bagi Orang Miskin,” Jurnal Mimbar Hukum dan Keadilan, (Jogjakarta) Edisi 1, 2012, hlm. 132.

⁹³ Syafruddin Kalo, *Op.Cit*, hlm. 4.

⁹⁴ *Ibid*, hlm. 4 dan 16.

dengan masalah kepastian tersebut adalah masalah dari mana hukum itu berasal. Kepastian mengenai asal atau sumber hukum menjadi penting sejak hukum menjadi lembaga semakin formal

Selanjutnya Badai Husain hasibuan dan Rahmi Purnama Melati mengatakan bahwa:⁹⁵

Dalam prakteknya di lapangan ternyata dapat kita lihat banyak sekali masyarakat pencari keadilan khususnya ekonomi lemah yang merasa tidak mendapatkan kepastian hukum. Hal ini disebabkan karena proses peradilan di Indonesia yang tergolong lama, dan biaya yang cukup mahal, padahal tujuan dibentuknya pengadilan itu salah satunya adalah untuk memperoleh kepastian hukum.

Oleh karena itu tentang apa arti dari sebuah kepastian hukum merupakan suatu hal yang sangat penting pula bagi masyarakat, Kepastian hukum yang dituangkan dalam putusan hakim merupakan hasil yang didasarkan pada fakta-fakta persidangan yang relevan secara yuridis serta dipertimbangkan dengan hati nurani. Hakim selalu dituntut untuk selalu dapat menafsirkan makna undang-undang dan peraturan-peraturan lain yang dijadikan dasar untuk diterapkan.⁹⁶

Hal tersebut sangat penting, oleh karena dengan adanya kepastian hukum itu akan sangat mempengaruhi wibawa hakim dan elektabilitas pengadilan itu sendiri. Karena putusan hakim yang mengandung unsur kepastian hukum akan memberikan kontribusi bagi perkembangan ilmu pengetahuan di bidang hukum. Hal ini disebabkan putusan hakim yang sudah mempunyai kekuatan hukum tetap, bukan lagi pendapat dari

⁹⁵ Badai Husain Hasibuan dan Rahmi Purnama Melati, “*Asas Kepastian Hukum Dalam Peradilan Indonesia*” dikutip dari <http://www.amiyorazakaria.blogspot.com> diakses 9 Desember 2016, hlm. 1.

⁹⁶ Syafruddin Kalo, *op, cit*, hlm. 4.

hakim itu sendiri yang memutuskan perkara, tetapi sudah merupakan pendapat dari institusi pengadilan dan menjadi acuan masyarakat dalam pergaulan sehari-hari.⁹⁷

3. Nilai kemanfaatan

Menurut Jeremy Bentham sebagaimana dikutip oleh Mohamad Aunurrohim mengatakan, “hukum barulah dapat diakui sebagai hukum, jika ia memberikan kemanfaatan yang sebesar-besarnya terhadap sebanyak-banyaknya orang.”⁹⁸ Sebagai contoh misalnya saja putusan hakim akan mencerminkan kemanfaatan, manakalah hakim tidak saja menerapkan hukum secara tekstual belaka dan hanya mengejar keadilan semata, akan tetapi juga mengarahkan pada kemanfaatan bagi kepentingan pihak-pihak yang berperkara dan kepentingan masyarakat pada umumnya. Artinya, hakim dalam menerapkan hukum, hendaklah mempertimbangkan hasil akhirnya nanti, apakah putusan hakim tersebut membawa manfaat atau kegunaan bagi semua pihak.⁹⁹

Pada dasarnya menurut Satjipto Rahardjo diantara ketiga nilai dasar hukum tersebut sering terjadi ketegangan atau *spannungsverhältnis*.

Artinya bahwa ketiga nilai dasar tersebut memiliki muatan tuntutan yang

⁹⁷ Fence M. Wantu, “Mewujudkan Kepastian Hukum, Keadilan dan Kemanfaatan Dalam Putusan Hakim di Peradilan Perdata,” Jurnal Dinamika Hukum, (Gorontalo) Vol. 12 Nomor 3, September 2012, Dikutip dari <http://www.academia.edu.com> diakses 14 September 2016, jam 20.30 WIB, hlm. 483.

⁹⁸ Mohamad Aunurrohim, “Keadilan, Kepastian, dan Kemanfaatan Hukum di Indonesia” dikutip dari <http://www.academia.edu.com> diakses 9 Desember 2016, hlm. 7.

⁹⁹ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Yogyakarta: Liberty, 2005, hlm. 160.

berbeda-beda. Hal tersebut dikarenakan dalam setiap proses mewujudkan ketiga nilai dasar tersebut tidaklah terlepas dari kepentingan individu atau suatu kelompok di dalam masyarakat secara kompleks.¹⁰⁰ Persoalan *spannungsverhältnis* tersebut mengakibatkan terhambatnya penegakan hukum dalam berbagai dimensinya.

Pada perkembangannya hukum antar aliran satu dengan yang lain kerap bahkan sebagian sebagai berpolemik, bisa positivistik versus non positivistik, maupun dalam bentuk-bentuk lainnya. Hal ini berakar dari hakikat perubahan dengan segala konsekuensinya (sebagai misal kenyataan yang sedang hangat terjadi, yaitu hukum progresif versus hukum konservatif). Berkaitan dengan penegakan hukum, walaupun polemik hukum senyatanya tidak akan pernah berakhir sepanjang kehidupan manusia masih ada, namun proses penegakan hukum harus merupakan tidak kalah pentingnya bersejalan dengan kritik-kritik berhukum khususnya dalam bahasan ini dalam konteks Indonesia. Berbicara penegakan hukum berarti berbicara juga antara lain tentang penegak hukum dan masyarakat yang menempati pada posisi strategis dalam penegakan supremasi hukum.¹⁰¹

Proses untuk mencapai rasa keadilan adalah merupakan mata rantai yang tidak boleh di lepas pisahkan paling tidak sejak pembuatan peraturan perundangan, terjadinya kasus atau peristiwa hukum, sampai

¹⁰⁰ Satjipto Rahardjo, *Op.Cit*, hlm. 19-20.

¹⁰¹ Sabian Ustman, *Penegakan Hukum Responsif*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2010, hlm. 11-12.

diproses verbal di kepolisian serta penuntutan jaksa, atau gugatan dalam perkara perdata, dan kemudian diakhiri dengan *Vonis* hakim yang memperoleh kekuatan hukum tetap (*inkracht vangeweisde*) sehingga kualitas proses itulah sebenarnya sebagai jaminan kualitas titik kulminasi hasil atau manfaat seperangkat peraturan perundang-undangan yang dibuat. Dengan demikian sangat mempeluangkan tegaknya supremasi hukum di negara kita. Harold J. Laksi yang dikutip oleh Sabian¹⁰² mengatakan “bahwa warga negara berkewajiban mematuhi hukum tertentu hanya jika hukum itu memuaskan rasa keadilannya.”¹⁰³

C. Tinjauan mengenai Perlindungan Hukum

Pengertian perlindungan hukum adalah suatu perlindungan yang diberikan terhadap subyek hukum dalam bentuk perangkat hukum baik yang bersifat preventif maupun yang bersifat represif, baik yang tertulis maupun tidak tertulis. Dengan kata lain perlindungan hukum sebagai suatu gambaran dari fungsi hukum, yaitu konsep dimana hukum dapat memberikan suatu keadilan, ketertiban, kepastian, kemanfaatan dan kedamaian.¹⁰⁴

Adapun pendapat yang dikutip dari beberapa ahli mengenai perlindungan hukum sebagai berikut:

¹⁰² Sabian Utsman, *Anatomi Konflik dan Solidaritas Masyarakat Nelayan*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2007, hlm. 262.

¹⁰³ Sabian Ustman, *op,cit*, hlm. 13-14.

¹⁰⁴ Rahayu, Pengangkutan Orang, etd.eprints.ums.ac.id. Peraturan Pemerintah RI, Nomor 2 Tahun 2002 Tentang Tatacara Perlindungan Korban dan Saksi Dalam Pelanggaran Hak Asasi Manusia Yang Berat Undang-Undang RI, Nomor 23 Tahun 2004 Tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga.

- a. Menurut Satjipto Rahardjo perlindungan hukum adalah adanya upaya melindungi kepentingan seseorang dengan cara mengalokasikan suatu Hak Asasi Manusia kekuasaan kepadanya untuk bertindak dalam rangka kepentingannya tersebut.¹⁰⁵
- b. Menurut Setiono perlindungan hukum adalah tindakan atau upaya untuk melindungi masyarakat dari perbuatan sewenang-wenang oleh penguasa yang tidak sesuai dengan aturan hukum, untuk mewujudkan ketertiban dan ketentraman sehingga memungkinkan manusia untuk menikmati martabatnya sebagai manusia.¹⁰⁶
- c. Menurut Muchsin perlindungan hukum adalah kegiatan untuk melindungi individu dengan menyetarakan hubungan nilai-nilai atau kaidah-kaidah yang menjelma dalam sikap dan tindakan dalam menciptakan adanya ketertiban dalam pergaulan hidup antara sesama manusia.¹⁰⁷
- d. Menurut Hetty Hasanah perlindungan hukum yaitu merupakan segala upaya yang dapat menjamin adanya kepastian hukum, sehingga dapat

¹⁰⁵ Satjipto Rahardjo, *Sisi-Sisi Lain dari Hukum di Indonesia*, Kompas, 2003, Jakarta, hlm. 121.

¹⁰⁶ Setiono, “*Rule of Law*”, (Surakarta: Disertasi S2 Fakultas Hukum, Universitas Sebelas Maret, 2004), hlm.3

¹⁰⁷ Muchsin, *Perlindungan dan Kepastian Hukum bagi Investor di Indonesia*, (Surakarta: Disertasi S2 Fakultas Hukum, Universitas Sebelas Maret, 2003), hlm. 14

memberikan perlindungan hukum kepada pihak-pihak yang bersangkutan atau yang melakukan tindakan hukum.¹⁰⁸

- e. Menurut C.S.T. Kansil perlindungan hukum adalah berbagai upaya hukum yang harus diberikan oleh aparat penegak hukum untuk memberikan rasa aman, baik secara pikiran maupun fisik dari gangguan dan berbagai ancaman dari pihak manapun.¹⁰⁹
- f. Menurut Philipus M. Hadjon berpendapat bahwa perlindungan hukum adalah suatu tindakan untuk melindungi atau memberikan pertolongan kepada subjek hukum, dengan menggunakan perangkat-perangkat hukum.¹¹⁰

Menurut Muchsin, perlindungan hukum merupakan kegiatan untuk melindungi individu dengan menyasikan hubungan nilai-nilai atau kaidah-kaidah yang menjelma dalam sikap dan tindakan dalam menciptakan adanya ketertiban dalam pergaulan hidup antar sesama manusia. Sejalan dengan itu, Muchsin juga menyatakan perlindungan hukum merupakan suatu hal yang melindungi subyek-subyek hukum melalui peraturan perundang-undangan yang berlaku dan dipaksakan pelaksanaannya dengan suatu sanksi.

Perlindungan hukum dapat dibedakan menjadi dua, yaitu:¹¹¹

¹⁰⁸ Hetty Hasanah, “*Perlindungan Konsumen dalam Perjanjian Pembiayaan Konsumenatas Kendaraan Bermotor dengan Fidusia*”, artikel diakses pada tanggal 1 Juni 2015 dari <http://jurnal.unikom.ac.id/vol3/perlindungan.html>.

¹⁰⁹ C.S.T. Kansil, 1989, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, hlm 102

¹¹⁰ Philipus M. Hadjon, 2011, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*, Gajah Mada University Press, Yogyakarta, hlm 10

¹¹¹ Satjipto Rahardjo, *Loc.Cit*

a. Perlindungan Hukum Preventif

Perlindungan yang diberikan oleh pemerintah dengan tujuan untuk mencegah sebelum terjadinya pelanggaran. Hal ini terdapat dalam peraturan perundangundangan dengan maksud untuk mencegah suatu pelanggaran serta memberikan rambu-rambu atau batasan-batasan dalam melakukan suatu kewajiban

b. Perlindungan Hukum Represif

Perlindungan hukum represif merupakan perlindungan akhir berupa sanksi seperti denda, penjara, dan hukuman tambahan yang diberikan apabila sudah terjadi sengketa atau telah dilakukan suatu pelanggaran.

Menurut Philipus M. Hadjon, bahwa sarana perlindungan Hukum ada dua macam, yaitu:¹¹²

a. Sarana Perlindungan Hukum Preventif

Pada perlindungan hukum preventif ini, subyek hukum diberikan kesempatan untuk mengajukan keberatan atau pendapatnya sebelum suatu keputusan pemerintah mendapat bentuk yang definitif. Tujuannya adalah mencegah terjadinya sengketa. Perlindungan hukum preventif sangat besar artinya bagi tindak pemerintahan yang didasarkan pada kebebasan bertindak karena dengan adanya perlindungan hukum yang preventif pemerintah terdorong untuk bersifat hati-hati dalam mengambil keputusan yang didasarkan pada

¹¹² *Loc. Cit*

diskresi. Di Indonesia belum ada pengaturan khusus mengenai perlindungan hukum preventif.

b. Sarana Perlindungan Hukum Represif

Perlindungan hukum yang represif bertujuan untuk menyelesaikan sengketa. Penanganan perlindungan hukum oleh Pengadilan Umum dan Pengadilan Administrasi di Indonesia termasuk kategori perlindungan hukum ini. Prinsip perlindungan hukum terhadap tindakan pemerintah bertumpu dan bersumber dari konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia karena menurut sejarah dari barat, lahirnya konsep-konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia diarahkan kepada pembatasan-pembatasan dan peletakan kewajiban masyarakat dan pemerintah. Prinsip kedua yang mendasari perlindungan hukum terhadap tindak pemerintahan adalah prinsip negara hukum. Dikaitkan dengan pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia, pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia mendapat tempat utama dan dapat dikaitkan dengan tujuan dari negara hukum.

D. Tinjauan mengenai Jasa Konstruksi dan Kontrak Kerja Konstruksi

1. Jasa Konstruksi

Konstruksi secara umum dipahami sebagai segala bentuk pembuatan/pembangunan infrastruktur (jalan, jembatan, bendung, jaringan irigasi, gedung, bandara, pelabuhan, instalasi telekomunikasi, industri

proses, dan sebagainya) serta pelaksanaan pemeliharaan dan perbaikan infrastruktur.¹¹³ Namun demikian, konstruksi dapat juga dipahami berdasarkan kerangka perspektif dalam konteks jasa, industri, sektor atau kluster. Menurut Undang-Undang tentang Jasa Konstruksi, jasa konstruksi adalah jasa perencanaan, pelaksanaan, dan pengawasan suatu pekerjaan konstruksi. Sektor konstruksi dikonsepsikan sebagai salah satu sektor ekonomi yang meliputi unsur perencanaan, pelaksanaan, pemeliharaan, dan operasional berupa transformasi dari berbagai input material menjadi suatu bentuk konstruksi.¹¹⁴ Industri konstruksi sangat esensial dalam kontribusinya pada proses pembangunan, dimana hasil produk industri konstruksi seperti berbagai sarana, dan prasarana merupakan kebutuhan mutlak pada proses pembangunan dan peningkatan kualitas hidup masyarakat.¹¹⁵ Industri konstruksi secara luas yang terdiri dari pelaksanaan kegiatan di lapangan beserta pihak stakeholder seperti kontraktor, konsultan, material supplier, plant supplier, transport supplier, tenaga kerja, asuransi, dan perbankan dalam suatu transformasi input menjadi suatu produk akhir yang mana dipergunakan untuk mengakomodasi kegiatan sosial maupun bisnis dari society.¹¹⁶

¹¹³ Wells, J, *The Construction Industry in Developing Countries: Alternative Strategies for Development*, Croom Helm Ltd, London. 1986.

¹¹⁴ Moavenzadeh, F, *Construction in developing countries. World Development*, Vol. 6, No. 1, 1978, pp. 97-116

¹¹⁵ Henriod, *The Construction Industry Issues and Strategies in Developing Countries*, World Bank Publication, Geneva, 1984

¹¹⁶ Bon, R, *Economic Structure and Maturity (Collected Papers in Input- Output Modelling and Application*, Ashgate Publishing Company, UK, 2000.

Berdasarkan Pasal 1 angka 1 UU Jasa Konstruksi menyebutkan “Jasa Konstruksi adalah layanan jasa konsultasi konstruksi dan/atau pekerjaan konstruksi. Pekerjaan Konstruksi adalah keseluruhan atau sebagian kegiatan yang meliputi pembangunan, pengoperasian, pemeliharaan, pembongkaran, dan pembangunan kembali suatu bangunan.

Pembangunan nasional bertujuan untuk mewujudkan masyarakat adil dan makmur berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. sesuai dengan tujuan pembangunan tersebut maka kegiatan pembangunan baik fisik maupun non fisik memiliki peranan yang penting bagi kesejahteraan masyarakat. Sektor Jasa Konstruksi merupakan kegiatan masyarakat dalam mewujudkan bangunan yang berfungsi sebagai pendukung atau prasarana aktivitas sosial ekonomi kemasyarakatan dan menunjang terwujudnya tujuan pembangunan nasional. Selain berperan mendukung berbagai bidang pembangunan, Jasa Konstruksi berperan pula untuk mendukung tumbuh dan berkembangnya berbagai industri barang dan jasa yang diperlukan dalam penyelenggaraan Jasa Konstruksi dan secara luas mendukung perekonomian nasional.

Pelaku konstruksi adalah pemilik, pengguna jasa, penyedia jasa. Pemilik dapat berasal dari pemerintah, swasta, pengembang, kontraktor, dan komunitas. Penyedia jasa utama adalah kontraktor dan subkontraktor, konsultan (*planning, design, checker*), suppliers (*equipment, materials, labour*). Sedangkan penyedia jasa penunjang adalah *insurance, financiers,*

intermediary (brokers), legal advisors, warehouse and transportation, dan manufacturers (building materials and equipments).

Pemangku kepentingan konstruksi terdiri dari pemilik, pemakai, penyedia jasa, pembuat kebijakan, pemangku kepentingan lain misalnya pemerintah Indonesia, lembaga pendukung (pendidikan, kesehatan, keuangan, dll), komisi pengawas persaingan usaha (KPPU), masyarakat (lokal, nasional, global). Setiap bagian dari sistem konstruksi tersebut membutuhkan analisis terhadap isu strategis, dampak, penyebab, *strategic thrust*, dan indikator.

Pengelolaan sektor konstruksi dilakukan oleh para pelaku usaha dan profesi dari setiap rantai suplai dalam suatu kluster konstruksi. Ranah pengelolaan sektor konstruksi mencakup supply dan demand baik dalam bentuk jasa maupun barang yang digunakan untuk menghasilkan produk konstruksi. Pengelolaan tersebut mencakup penataan usaha dan perusahaan. Penataan usaha adalah upaya mengatur usaha-usaha dan profesi-profesi yang menghasilkan barang dan jasa baik terkait dengan sumber daya manusia, kapital, teknologi, model usaha. Sedangkan penataan perusahaan adalah upaya mengatur tata-niaga terkait dengan investasi atau pasar konstruksi, akses dan cara-cara mengakses pasar konstruksi, bentuk-bentuk dan cara-cara transaksi di pasar konstruksi dan jaminan kualitas atas produk konstruksi.

Konstruksi memiliki lingkup yang amat luas. Konstruksi memiliki definisi sebuah proses untuk menjadikan sesuatu yang dari berbagai

masukannya yang dibutuhkan. Dalam pengertian yang lebih sempit hasil dari sebuah kegiatan konstruksi adalah berwujud fisik. Kegiatan konstruksi terdiri dari (1) penyelenggaraan kegiatan penyediaan bahan baku, sumber daya manusia, sumber daya keuangan dan teknologi, dan (2) proses dalam mengkombinasikan input produksi tersebut menjadi keluaran.

Barang publik dari kegiatan konstruksi dikenal dengan infrastruktur atau prasarana. Sedangkan barang privat adalah konstruksi yang kepemilikannya adalah orang perorang atau badan usaha, baik pemerintah maupun swasta. Dari pembiayaannya, terdapat pula dua kemungkinan kegiatan konstruksi dapat diselenggarakan, yaitu pembiayaan oleh Negara (melalui pemerintah) dan oleh swasta.

Pemerintah memiliki peranan yang strategis dalam pembinaan konstruksi dan investasi. Secara praktis, peran pembinaan sangat erat kaitannya dengan domain manajemen pemerintah dalam melakukan pengaturan, pengawasan dan pemberdayaan sektor konstruksi. Oleh karena itu, pemerintah perlu menetapkan apa yang menjadi urusan pemerintah kaitannya dengan pembinaan konstruksi dan investasi.

Secara praktis, domain manajemen pemerintah terkait dengan urusan pembinaan konstruksi dan investasi di sektor konstruksi adalah perdagangan konstruksi dan industri konstruksi. Dua subyek ini muncul atas bangkitan dari hubungan permintaan oleh konsumen dan suplai dari barang dan jasa oleh pelaku usaha konstruksi untuk mewujudkan produk konstruksi. Permintaan tersebut akan menjadi pasar perdagangan

konstruksi, sedangkan suplai akan melahirkan pelaku atau industri yang memberikan produk, baik barang konstruksi maupun jasa konstruksi dari sektor konstruksi. Perdagangan konstruksi akan erat kaitannya dengan perusahaan (tata niaga) sektor konstruksi, sedangkan industri konstruksi akan kaitannya dengan usaha di sektor konstruksi. Usaha tersebut membutuhkan sarana dan cara-cara usaha termasuk sumberdaya. Perusahaan perdagangan konstruksi berkaitan dengan aspek informasi pasar (market information), cara-cara memasuki pasar konstruksi (entry to construction market), transaksi atau pengadaan, serta kebutuhan akuntabilitas publik dari produk barang dan jasa di pasar konstruksi. Sedangkan, industri konstruksi berkaitan dengan usaha di bidang konstruksi, termasuk jasa konstruksi yang membutuhkan dukungan sumberdaya usaha, seperti ketersediaan teknologi, akses kepada kapital pada lembaga keuangan, profesionalitas sumberdaya manusia, efisiensi dan efektifitas proses usaha.

Secara umum, pemangku kepentingan sektor konstruksi terdiri dari 5 (lima) unsur utama, yaitu (1) regulator, (2) pemilik, (3) investor, (4) penyedia konstruksi, baik barang maupun jasa, dan (5) konsumen produk konstruksi dalam hal ini dapat sebagai pengguna maupun pemanfaat.

Regulator adalah pihak yang melakukan pengaturan-pengaturan di sektor konstruksi, terutama pengaturan transaksi dan penjaminan mutu. Pemilik adalah pihak yang memiliki informasi pasar serta memberikan

akses pasar. Investor adalah pihak yang menyediakan investasi untuk pengadaan produk konstruksi. Sedangkan pihak penyedia jasa (service providers) adalah pihak yang menggunakan kapital, sumber daya manusia, teknologi, dan manajemen untuk menyediakan jasa maupun barang konstruksi. Konsumen adalah pihak yang menggunakan jasa dan barang konstruksi. Pemerintah dapat sebagai pihak pemilik sekaligus pengguna (consumers), sedangkan untuk produk konstruksi yang bersifat publik, maka masyarakat adalah pihak pemanfaat (users).

Namun demikian, secara praktis pemangku kepentingan (stakeholders) sektor konstruksi terdiri dari 3 (tiga) unsur, yaitu (i) regulator, (ii) konsumen produk konstruksi dalam hal ini dapat pengguna (consumers) maupun pemanfaat (users), dan (iii) penyedia konstruksi, baik barang maupun jasa. Regulator adalah pihak yang melakukan pengaturan-pengaturan di sektor konstruksi, terutama pengaturan transaksi dan penjaminan mutu. Konsumen adalah pihak yang memiliki informasi pasar serta memberikan akses pasar. Sedangkan pihak penyedia jasa adalah pihak yang menggunakan kapital, sumber daya manusia, teknologi, dan manajemen untuk menyediakan jasa dan barang konstruksi.

Para pemangku kepentingan tersebut akan berbeda cakupan perannya berdasarkan sifat pengadaan barang dan jasa (komoditi) oleh publik (pemerintah) atau swasta. Peran pemangku kepentingan dapat dibedakan atas (i) pengadaan pemerintah untuk komoditi non kompetisi, (ii) pengadaan pemerintah untuk komoditi kompetisi, dan (iii) pengadaan

swasta untuk komoditi baik kompetisi maupun non-kompetisi. Berdasarkan ketiga jenis pengadaan ini, pengaturan perusahaan-perdagangan akan memiliki perbedaan-perbedaan, termasuk pengaturan investasinya.

Pada pengadaan pemerintah (*government procurement*) untuk komoditi non kompetisi, maka pemerintah akan bertindak sebagai regulator dan konsumen serta sekaligus sebagai investor. Peran pemerintah pada pengadaan publik komoditi non kompetisi sangat besar. Pada kasus ini, pemerintah sebagai regulator dapat melakukan pengaturan proses transaksi dan penjaminan mutu.

Pelaku sektor konstruksi adalah pihak-pihak yang terlibat dalam kegiatan membangun suatu jenis konstruksi. Kegiatan membangun tersebut adalah suatu proses yang panjang, kompleks dan seringkali terjadi miskoordinasi dan inefisiensi.¹¹⁷ Proses konstruksi secara umum melibatkan pihak-pihak pemangku kepentingan utama, yaitu:

a. Pengguna/pemilik (*owner*)

Berdasarkan Pasal 1 angka 5 UU Jasa Konstruksi menyebutkan “Pengguna Jasa adalah pemilik atau pemberi pekerjaan yang menggunakan layanan Jasa Konstruksi. Pengguna Jasa menyediakan lahan atau tanah dimana bangunan akan didirikan dan pendanaan yang akan digunakan untuk menyelenggarakan suatu jenis konstruksi (*building/infrastructure procurement*). Pihak ini dapat

¹¹⁷ Hillebrandt, P.M, 1985, *Analysis of the British Construction Industry*, MacMillan Publishers Ltd, UK.

berasal dari instansi pemerintah, perusahaan swasta atau individu masyarakat. Pemerintah adalah investor utama untuk penyelenggaraan infrastruktur publik.

BUMN dan Swasta adalah investor untuk penyelenggaraan antara lain bangunan komersial dan real estate serta bangunan industri dan sejenisnya. Sedangkan individu masyarakat adalah investor untuk penyelenggaraan antara lain rumah tinggal atau rumah pribadi.

b. Penyedia Jasa

Berdasarkan Pasal 1 angka 6 UU Jasa konstruksi menyebutkan “Penyedia Jasa adalah pemberi layanan Jasa Konstruksi”. Penyedia Jasa merupakan pihak yang bertugas membantu Pengguna Jasa (investor atau *developer*) melakukan penyelenggaraan pekerjaan konstruksi dari mulai studi awal, perencanaan, pembuatan, perawatan, penghacuran hingga pembuatan kembali. Pihak yang terlibat dalam proses studi awal atau perencanaan sering disebut sebagai konsultan, baik yang memberi layanan merencanakan (arsitek), merancang (insinyur perancang) maupun mengawasi pelaksanaan pekerjaan di lapangan (insinyur pengawas). Sedangkan pihak yang menyediakan jasa pembuatan hingga penghancuran konstruksi dapat berperan sebagai kontraktor umum maupun kontraktor spesialis. Mereka melaksanakan pekerjaan konstruksi atas dasar kontrak dengan pihak pemilik. Kontraktor

umum/spesialis tersebut dapat memberi jasa rekayasa (*engineering*) sekaligus jasa pelaksanaan (*constructing*) yang disebut dengan kontraktor rancang bangun atau EPC *contractor*. Di sisi penyedia jasa juga terdapat pihak yang menyediakan bahan atau peralatan yang dibutuhkan oleh kontraktor umum atau spesialis. Vendor/*supplier* tersebut dapat langsung sebagai pabrikan atau perusahaan yang menjual bahan atau menyewakan peralatan.

2. **Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2017 tentang Jasa Konstruksi**

Undang-Undang Nomor 18 Tahun 1999 tentang Jasa Konstruksi belum dapat memenuhi tuntutan kebutuhan tata kelola yang baik dan dinamika perkembangan penyelenggaraan jasa konstruksi, maka perlu dilakukan penyempurnaan pengaturan bidang Jasa Konstruksi.

Penyelenggaraan Jasa Konstruksi perlu dilakukan beberapa penyesuaian guna mengakomodasi kebutuhan hukum yang terjadi dalam praktik empiris di masyarakat dan dinamika legislasi yang terkait dengan penyelenggaraan Jasa Konstruksi. Berkembangnya sektor Jasa Konstruksi yang semakin kompleks dan semakin tingginya tingkat persaingan layanan Jasa Konstruksi baik ditingkat nasional maupun internasional membutuhkan payung hukum yang dapat menjamin kepastian hukum dan kepastian usaha dibidang Jasa Konstruksi terutama perlindungan bagi pengguna Jasa, penyedia Jasa, tenaga kerja konstruksi, dan masyarakat Jasa Konstruksi.

Lahirnya Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2017 tentang Jasa Konstruksi bertujuan memberikan arah pertumbuhan dan perkembangan Jasa Konstruksi, mewujudkan struktur usaha yang kukuh, andal, berdaya saing tinggi, dan hasil Jasa Konstruksi yang berkualitas serta mewujudkan tertib penyelenggaraan Jasa Konstruksi yang menjamin kesetaraan kedudukan antara Pengguna Jasa dan Penyedia Jasa dalam menjalankan hak dan kewajiban, meningkatkan serta kepatuhan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2017 tentang Jasa Konstruksi sebagai penyempurnaan terhadap Undang-Undang sebelumnya, terdapat beberapa materi muatan yang diubah, ditambahkan, dan disempurnakan dalam Undang-Undang Jasa Konstruksi yang baru.

Sektor jasa konstruksi merupakan kegiatan masyarakat mewujudkan bangunan yang berfungsi sebagai pendukung atau prasarana aktivitas social ekonomi kemasyarakatan guna menunjang terwujudnya tujuan pembangunan nasional.

Berdasarkan Pasal 2 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2017 tentang Jasa Konstruksi menyebutkan bahwa Penyelenggaraan Jasa Konstruksi berdasarkan pada asas sebagai berikut:

- a. Kejujuran dan keadilan;
- b. Manfaat;
- c. Kesetaraan;
- d. Keserasian;

- e. Keseimbangan;
- f. Profesionalitas;
- g. Kemandirian;
- h. Keterbukaan;
- i. Kemitraan;
- j. Keamanan dan keselamatan;
- k. Kebebasan;
- l. Pembangunan berkelanjutan; dan
- m. Wawasan lingkungan.

Selain itu, berdasarkan Pasal 3 Undang-Undang Jasa Konstruksi menyebutkan bahwa Penyelenggaraan Jasa Konstruksi bertujuan untuk:

- a. Memberikan arah pertumbuhan dan perkembangan Jasa Konstruksi untuk mewujudkan struktur usaha yang kukuh, andal, berdaya saing tinggi, dan hasil Jasa Konstruksi yang berkualitas;
- b. Mewujudkan ketertiban penyelenggaraan Jasa Konstruksi yang menjamin kesetaraan kedudukan antara pengguna Jasa dan Penyedia Jasa dalam menjalankan hak dan kewajiban, serta meningkatkan kepatuhan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan;
- c. Mewujudkan peningkatan partisipasi masyarakat di bidang Jasa Konstruksi;
- d. Menata sistem Jasa Konstruksi yang mampu mewujudkan keselamatan publik dan menciptakan kenyamanan lingkungan terbangun;
- e. Menjamin tata kelola penyelenggaraan Jasa Konstruksi yang baik; dan

- f. Menciptakan integrasi nilai tambah dari seluruh tahapan;
- g. Penyelenggaraan Jasa Konstruksi.

Secara umum materi muatan yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2017 tentang Jasa Konstruksi meliputi tanggung jawab dan kewenangan, usaha Jasa Konstruksi, penyelenggaraan usaha Jasa Konstruksi, keamanan, keselamatan, kesehatan, dan keberlanjutan konstruksi, tenaga kerja konstruksi, pembinaan, sistem informasi Jasa Konstruksi, partisipasi masyarakat, penyelesaian sengketa, sanksi administratif, dan ketentuan peralihan.

Tanggung jawab dan kewenangan mengatur tentang pembagian kewenangan antara Pemerintah Pusat, Pemerintah Daerah provinsi dan Pemerintah Daerah kabupaten/kota. Dalam pengaturan usaha Jasa Konstruksi juga diatur mengenai struktur usaha Jasa Konstruksi, segmentasi pasar Jasa Konstruksi, persyaratan usaha Jasa Konstruksi, badan usaha Jasa Konstruksi dan usaha perseorangan Jasa Konstruksi asing, pengembangan jenis usaha Jasa Konstruksi yakni Usaha Penyediaan Bangunan, dan pengembangan usaha berkelanjutan.

Selain itu, Undang-undang Jasa Konstruksi juga mengatur mengenai penyelenggaraan Jasa Konstruksi yang memuat penyelenggaraan usaha Jasa Konstruksi dan penyelenggaraan Usaha penyediaan Bangunan.

Penyelenggaraan usaha Jasa Konstruksi dapat dikerjakan sendiri atau melalui pengikatan Jasa Konstruksi, sedangkan penyelenggaraan usaha

Penyediaan Bangunan dapat dikerjakan sendiri atau melalui perjanjian penyediaan bangunan. Pentingnya pemenuhan standar Keamanan, Keselamatan, Kesehatan, dan Keberlanjutan Konstruksi oleh Pengguna Jasa dan/atau Penyedia Jasa dimaksudkan untuk mencegah terjadinya Kegagalan Bangunan.

Undang-Undang Jasa Konstruksi mengatur mengenai klasifikasi dan kualifikasi; pelatihan tenaga kerja konstruksi; sertifikasi kompetensi kerja; registrasi pengalaman profesional; upah tenaga kerja konstruksi; dan pengaturan tenaga kerja konstruksi asing serta tanggung jawab profesi. Dalam penyelenggaraan Jasa Konstruksi, pemerintah pusat melakukan pembinaan yang mencakup penetapan kebijakan, penyelenggaraan kebijakan, pemantauan dan evaluasi, serta penyelenggaraan pemberdayaan terhadap Pemerintah Daerah. Selain itu diatur tentang pendanaan, pelaporan dan pengawasannya. Untuk menyediakan data dan informasi yang akurat dan terintegrasi dibentuk suatu sistem informasi Jasa Konstruksi yang terintegrasi dan dikelola oleh Pemerintah Pusat.

Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2017 mengatur mengenai tanggung jawab pihak pengguna jasa dan penyedia jasa yaitu, penyedia jasa bertanggung jawab untuk menyerahkan hasil pekerjaannya secara tepat waktu, biaya dan dan tepat mutu. Penyedia jasa juga bertanggung jawab untuk mengetahui risiko mekanisme komitmen atas perusahaan produk jasa konstruksi dan memastikan fungsionalitas produk konstruksi sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Lalu,

pertanggungjawaban terhadap hasil layanan jasa konstruksi dapat dilakukan dengan mekanisme penjaminan, yang mana terdiri dari jaminan uang muka; jaminan pelaksanaan; jaminan atas mutu hasil pekerjaan, jaminan kegagalan bangunan, jaminan kegagalan pekerjaan konstruksi antara lain asuransi pekerja, asuransi bahan peralatan dan sebagainya. Dalam hal penyedia jasa tidak memenuhi kewajiban dan tanggung jawabnya sesuai dengan kontrak kerja konstruksi, maka pengguna jasa dapat mencairkan dan menggunakan jaminan dari penyedia jasa sebagai kompensasi pemenuhan kewajiban penyedia jasa. Sedangkan, pengguna jasa bertanggung jawab atas biaya jasa konstruksi sesuai dengan kesepakatan di dalam kontrak kerja konstruksi dan melaksanakan pembayaran secara tepat jumlah serta tepat waktu.

Berdasarkan Pasal 2 Peraturan Pemerintah Nomor 22 tahun 2020 tentang Peraturan Pelaksana Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2017 tentang Jasa Konstruksi menyebutkan Ruang lingkup Peraturan Pemerintah ini meliputi:

- a. Tanggung jawab dan kewenangan;
- b. Struktur usaha dan segmentasi pasar Jasa Konstruksi;
- c. Penyelenggaraan Usaha Jasa Konstruksi;
- d. Pembinaan;
- e. Penyelenggaraan partisipasi masyarakat; dan
- f. Tata cara pengenaan sanksi administratif.

Adapun lebih lanjut mengenai tahapan Penyelenggaraan Jasa Konstruksi secara lebih rinci diuraikan dalam beberapa fase/tahapan. Penyelenggaraan Usaha Jasa Konsultansi Konstruksi meliputi kegiatan pengkajian; perencanaan; perancangan; pengawasan; dan/atau manajemen penyelenggaraan Konstruksi.

Kegiatan pengkajian dilakukan untuk menghasilkan dokumen yang berisi:

- a. identifikasi kebutuhan;
- b. tujuan kegiatan Pekerjaan Konstruksi;
- c. sistem penyelenggaraan Konstruksi; dan
- d. strategi dan program penyelenggaraan Konstruksi.

Kegiatan perencanaan meliputi studi kelayakan Bangunan Konstruksi dan analisis terkait dampak lingkungan; dan/atau analisis dampak lalu lintas. Sedangkan kegiatan perancangan meliputi:

- a. pemilihan standar dan metode perancangan;
- b. pelaksanaan perancangan; dan
- c. penyajian hasil perancangan Konstruksi.

Penyelenggaraan perancangan menggunakan data perencanaan dan data perancangan yang dapat dipertanggungjawabkan. Hasil perancangan Konstruksi paling sedikit meliputi:

- a. perhitungan;
- b. desain;
- c. spesifikasi teknis;

- d. daftar kuantitas atau daftar keluaran;
- e. perkiraan biaya;
- f. metode pelaksanaan;
- g. penetapan tingkat kompleksitas pekerjaan;
- h. kebutuhan sumber daya Konstruksi beserta rantai pasoknya;
- i. metode pengoperasian dan pemeliharaan bangunan;
- j. rencana penjaminan mutu Pekerjaan Konstruksi;
- k. rencana keselamatan Konstruksi; dan
- l. lokasi lahan.

Tahapan kegiatan penyelenggaraan usaha jasa konstruksi berupa pengkajian, perencanaan, perancangan dilakukan melalui:

- a. survey meliputi pencarian dan pengumpulan data melalui kegiatan pengukuran, pengamatan, dan/atau penyelidikan.
- b. pengujian teknis meliputi pembuatan benda uji dan pemeriksaan kesesuaian terhadap standar
- c. Kegiatan analisis meliputi pengolahan data, penyimpulan, rekomendasi, dan pelaporan.

Hasil perancangan Konstruksi dapat dilakukan pemeriksaan oleh pemeriksa pemeriksa bertanggung jawab memastikan hasil perancangan telah memenuhi standar keteknikan serta Standar Keamanan, Keselamatan, Kesehatan, dan Keberlanjutan yang terdiri atas instansi yang berwenang sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan;

dan/atau usaha orang perseorangan atau badan usaha perancangan Konstruksi.

Kegiatan pengawasan dilakukan oleh Pengguna Jasa atau dapat menggunakan Penyedia Jasa Konsultansi Konstruksi yang memiliki kompetensi dan memenuhi persyaratan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan untuk memastikan terpenuhinya persyaratan keteknikan; dan terpenuhinya persyaratan administrasi kontrak. Apabila Pengguna Jasa menggunakan Penyedia Jasa Konsultansi Konstruksi, maka Penyedia Jasa Konsultansi Konstruksi bertindak untuk dan atas nama Pengguna Jasa sesuai dengan ketentuan dalam kontrak kerja Konstruksi.

Adapun tugas Penyedia Jasa Konsultansi Konstruksi dalam melakukan pengawasan kegiatan Pekerjaan Konstruksi, paling sedikit:

- a. mengevaluasi dan menyetujui rencana mutu dan rencana keselamatan Konstruksi setiap kegiatan dalam pelaksanaan;
- b. melakukan pengawasan mutu proses dan mutu hasil pekerjaan; dan
- c. melakukan pengawasan penerapan keselamatan

Penyedia Jasa Konsultansi Konstruksi yang melakukan pengawasan mempunyai kewenangan memberikan izin pelaksanaan pekerjaan yang memenuhi persyaratan dan/atau menghentikan setiap pekerjaan yang tidak memenuhi persyaratan keamanan, keselamatan, kesehatan, dan keberlanjutan Konstruksi.

Penyedia Jasa Konsultansi Konstruksi yang melakukan pengawasan memiliki tugas bertanggung jawab terhadap Pekerjaan

Konstruksi tanggung jawabnya dan memberikan laporan Pengguna Jasa sesuai hasil pelaksanaan sesuai dengan tugas dan secara berkala dengan ketentuan kepada dalam kontrak kerja Konstruksi.

Manajemen penyelenggaraan Konstruksi meliputi:

- a. manajemen proyek;
- b. manajemen Konstruksi;
- c. manajemen mutu; dan
- d. manajemen keselamatan Konstruksi.

Kegiatan manajemen penyelenggaraan Konstruksi yang dilaksanakan sejak kegiatan perancangan sampai dengan selesainya kegiatan Pekerjaan Konstruksi meliputi:

- a. inisiasi, perencanaan, pelaksanaan, monitoring dan pengendalian, serta pengakhiran;
- b. pengendalian biaya;
- c. pengendalian jadwal dan waktu pelaksanaan;
- d. pengendalian administrasi proyek;
- e. pengendalian pelaksanaan kontrak;
- f. pengendalian mutu Konstruksi; dan
- g. pengendalian keselamatan Konstruksi.

Adapun penyelenggaraan usaha Pekerjaan Konstruksi meliputi kegiatan pembangunan; pengoperasian; pemeliharaan; pembongkaran; dan/atau pembangunan kembali.

Kegiatan pembangunan merupakan kegiatan pelaksanaan fisik yang terencana dan dilakukan dengan kesesuaian waktu, mutu, dan biaya untuk mewujudkan Bangunan Konstruksi yang dilaksanakan berdasarkan hasil rancangan Konstruksi. Pelaksanaan fisik tersebut paling sedikit harus memenuhi persyaratan ketersediaan lahan baik sebagian maupun keseluruhan dan perizinan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Kegiatan pengoperasian dilakukan sesuai dengan standar perancangan bangunan dan standar operasional prosedur yang dilakukan sebagai bagian dari layanan terintegrasi.

Kegiatan pemeliharaan dilakukan untuk seluruh atau sebagian bangunan dalam rangka menjaga keandala Bangunan Konstruksi beserta prasarana dan sarananya agar selalu laik fungsi yang dilaksanakan dengan mempertimbangkan hasil pemeriksaan berkala. Adapun kegiatan pembongkaran berupa kegiatan penghancuran, perobohan, pemindahan seluruh atau sebagian bangunan, komponen, bahan bangunan, dan/atau prasarana dan sarananya yang dilakukan terhadap bangunan yang memiliki kriteria:

- a. fungsinya tidak diperlukan lagi;
- b. membahayakan keselamatan umum;
- c. tidak memiliki izin;
- d. iaannya akan dipergunakan untuk keperluan lainnya; dan/atau
- e. telah melampaui rencana umur dan secara teknis tidak dapat diperpanjang umur layanannya.

Penyelenggaraan pembongkaran tersebut harus dilaksanakan dengan mempertimbangkan keamanan dan keselamatan masyarakat dan lingkungannya berdasarkan kriteria risiko bahaya dan harus sesuai dengan ketentuan perintah pembongkaran atau persetujuan pembongkaran oleh Pemerintah Daerah. Apabila pembongkaran bangunan fungsi khusus, ketentuan perintah pembongkaran atau persetujuan pembongkaran dilakukan oleh Pemerintah Pusat. Adapun penyelenggaraan pembongkaran meliputi beberapa tahapan, yaitu tahap perencanaan, tahap penetapan, dan tahap pelaksanaan.

Sedangkan kegiatan pembangunan meliputi kegiatan renovasi, rehabilitasi, dan restorasi bangunan yang diselenggarakan melalui beberapa tahapan sebagai berikut:

- a. pengkajian;
- b. perencanaan;
- c. perancangan;
- d. pelaksanaan pembangunan; dan
- e. pengawasannya.

Penyelenggaraan Usaha Pekerjaan Konstruksi Terintegrasi yang dituangkan dalam 1 (satu) kontrak kerja Konstruksi meliputi rancang bangun dan perekayasaan, pengadaan, dan pelaksanaan.

3. Hukum Perjanjian dan Kontrak Kerja Konstruksi

a. Hukum Perjanjian

1) Pengertian Perjanjian

Berdasarkan Pasal 1313 KUH Perdata memberikan definisi sebagai berikut “Suatu perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih”. Subekti menyatakan bahwa suatu perjanjian adalah suatu peristiwa seseorang berjanji kepada orang lain atau dua orang itu berjanji melaksanakan suatu hal, dari peristiwa ini timbul suatu perikatan.¹¹⁸ Abdul Kadir Muhammad merumuskan kembali definisi Pasal 1313 KUH Perdata sebagai berikut, bahwa yang disebut perjanjian adalah suatu persetujuan dengan dimana dua orang atau lebih saling mengikatkan diri untuk melaksanakan suatu hal dalam lapangan harta kekayaan.¹¹⁹

Definisi perjanjian yang telah diuraikan di dalam Pasal 1313 KUH Perdata, terdapat beberapa kelemahan dan kekurangan menurut para sarjana. Menurut Setiawan rumusan Pasal 1313 KUH Perdata selain tidak lengkap juga sangat luas. Tidak lengkap karena hanya menyebutkan persetujuan sepihak saja. Sangat luas karena dengan digunakannya perkataan “perbuatan” tercakup juga perwakilan sukarela dan perbuatan melawan hukum. Sehubungan

¹¹⁸ R. Subekti, 1979, *Hukum Perjanjian*, Intermasa, Jakarta : Intermasa, 1979, hlm.1.

¹¹⁹ Abdul Kadir Muhammad, 1992, *Hukum Perikatan*, Citra Aditya Bakti, Bandung: Citra Aditya Bakti, hlm.78.

dengan itu menurut Setiawan perlu kiranya diadakan perbaikan mengenai definisi tersebut ialah:¹²⁰

- 1) Perbuatan harus diartikan sebagai perbuatan hukum, yaitu perbuatan yang bertujuan untuk menimbulkan akibat hukum;
- 2) Menambahkan perkataan “atau saling mengikatkan dirinya” dalam Pasal 1313 KUH Perdata;
- 3) Sehingga perumusanya menjadi “perjanjian adalah perbuatan hukum, dimana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya atau saling mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih”.

Kesepakatan para pihak merupakan unsur mutlak untuk terjadinya suatu kontrak. Kesepakatan ini dapat terjadi dengan berbagai cara, namun yang paling penting adalah adanya penawaran dan penerimaan atas penawaran tersebut, namun secara garis besar terjadinya kesepakatan dapat terjadi secara tertulis dan tidak tertulis, yang mana kesepakatan yang terjadi secara tidak tertulis tersebut dapat berupa kesepakatan lisan, simbol-simbol tertentu, atau diam-diam.¹²¹

¹²⁰ Abdul Kadir Muhammad, 1992, *Hukum Perikatan*, Citra Aditya Bakti, Bandung: Citra Aditya Bakti, hlm.78.

¹²¹ Amirah, Ahmadi Miru, *Perlindungan Hukum Rahasia Dagang Dalam Perjanjian Kerjasama*, Jurnal Pasca Unhas, hlm. 4.

2) Asas-Asas Hukum Perjanjian

Dalam hukum perjanjian terdapat beberapa asas-asas penting, yaitu :

a) Asas Iktikad baik dan kepatutan

Pasal 1338 ayat 3 berbunyi: Perjanjian harus dilaksanakan dengan iktikad baik. Pasal 1339, Perjanjian tidak hanya mengikat untuk hal-hal yang dengan tegas dinyatakan di dalamnya, tetapi juga untuk segala sesuatu yang menurut sifat perjanjian diharuskan oleh kepatutan, kebiasaan, atau undang-undang. Iktikad baik dalam pelaksanaan perjanjian berarti tidak lain kita harus menafsirkan perjanjian itu berdasarkan keadilan dan kepatutan. Menafsirkan suatu perjanjian adalah menetapkan akibat yang terjadi. Dengan demikian menurut Pitlo, terjadi hubungan yang erat antara ajaran iktikad baik dalam pelaksanaan perjanjian dan teori kepercayaan pada saat perjanjian terjadi.¹²²

b) Asas kebebasan berkontrak

Setiap warga Negara bebas untuk membuat kontrak. Hal ini disebut asas kebebasan berkontrak atau sistem terbuka. Artinya, ada kebebasan seluasluasnya yang diberikan oleh undang-undang kepada masyarakat untuk mengadakan perjanjian tentang apa saja. Hal yang perlu diperhatikan bahwa

¹²² Purwahid Patrik, *Dasar-Dasar Hukum Perikatan, Op.Cit*, hlm. 67.

perjanjian itu tidak bertentangan dengan undang-undang, ketertiban umum, dan kesusilaan.

Ruang lingkup asas kebebasan berkontrak menurut hukum Perjanjian di Indonesia meliputi hal-hal berikut :

- (a) Kebebasan untuk membuat atau tidak membuat perjanjian;
- (b) Kebebasan untuk memilih dengan siapa ingin membuat perjanjian;
- (c) Kebebasan untuk menentukan atau memilih causa dari perjanjian yang akan dibuat;
- (d) Kebebasan untuk menentukan obyek perjanjian;
- (e) Kebebasan untuk menentukan bentuk suatu perjanjian;
- (f) Kebebasan untuk menerima atau menyimpangi ketentuan-ketentuan yang bersifat optional. Hal-hal yang tidak diatur di dalam kontrak tersebut akan dirujuk pada KUH Perdata.

KUHPerdata hanya bersifat sebagai pelengkap saja.

c) Asas Konsensualisme

Asas ini mempunyai pengertian bahwa suatu kontrak sudah sah dan mengikat pada saat tercapai kata sepakat para pihak, tentunya sepanjang kontrak tersebut memenuhi syarat sah yang ditetapkan dalam Pasal 1320 KUH Perdata. Perlu diingat bahwa asas konsensual tidak berlaku pada perjanjian formal. Perjanjian formal maksudnya adalah perjanjian yang memerlukan tindakan-tindakan formal tertentu, misalnya

perjanjian Jual Beli Tanah, formalitas yang diperlukan adalah pembuatannya dalam Akta PPAT. Dalam perjanjian formal, suatu perjanjian akan mengikat setelah sudah terpenuhi tindakan-tindakan formal dimaksud.¹²³

Berlakunya asas konsensualisme menurut hukum perjanjian Indonesia memantapkan adanya asas kebebasan berkontrak. Tanpa adanya sepakat dari salah satu pihak yang membuat perjanjian, maka perjanjian yang dibuat tersebut dapat dibatalkan. Seseorang tidak dapat dipaksa untuk memberikan kata sepakat. Sepakat yang diberikan dengan paksaan adalah contradiction interminis. Adanya paksaan menunjukkan tidak adanya sepakat yang mungkin dilakukan oleh pihak lain adalah untuk memberikan pilihan kepadanya, yaitu untuk setuju mengikatkan diri pada perjanjian yang dimaksud.

Menurut hukum perjanjian Indonesia seseorang bebas untuk membuat perjanjian dengan pihak yang manapun yang dikehendakinya. Undangundang hanya mengatur orang-orang tertentu yang tidak cakap untuk membuat perjanjian, pengaturan mengenai hal ini dapat dilihat dalam Pasal 1330 KUH Perdata. Berdasarkan ketentuan ini dapat disimpulkan bahwa setiap orang bebas untuk memilih pihak yang ia

¹²³ Sophar Maru Hutagalung, 2013, *Kontrak Bisnis di Asean, Pengaruh sistem hukum Common Law dan Civil Law*, Jakarta : Sinar Grafika, hlm 49

inginkan untuk membuat perjanjian, asalkan pihak tersebut bukan pihak yang tidak cakap menurut hukum.

d) Asas Pacta Sunt Servanda

Asas pacta sunt servanda disebut juga dengan asas kepastian hukum. Asas ini berhubungan dengan akibat perjanjian. Asas pacta sunt servanda menggariskan 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) KUH Perdata, yang berbunyi: “Perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang”.¹²⁴

e) Asas Keseimbangan

Asas keseimbangan, menurut Herlien Budiono, dilandaskan pada upaya mencapai suatu keadaan seimbang yang sebagai akibat darinya harus memunculkan pengalihan kekayaan secara absah. Tidak terpenuhinya keseimbangan berpengaruh terhadap kekuatan yuridikal perjanjian. Dalam terbentuknya perjanjian, ketidakseimbangan dapat muncul, karena perilaku para pihak sebagai konsekuensi dari substansi (muatan isi) perjanjian atau pelaksanaan perjanjian. Pencapaian

¹²⁴ Salim, Abdulah, 2007, *Perancangan kontrak & Memorandum of Understanding*, Jakarta : Sinar Grafika, hlm. 2-3.

keadaan seimbang, mengimplikasikan, dalam konteks pengharapan masa depan yang objektif, upaya mencegah dirugikanya satu diantara dua pihak dalam perjanjian.¹²⁵

3) Syarat Sahnya Perjanjian

Syarat sahnya perjanjian menurut Pasal 1320 KUH

Perdata:

a) Kesepakatan (*Toestemming*)

Perjanjian yang sah harus mengandung unsur kesesuaian, kecocokan, pertemuan kehendak dari yang mengadakan perjanjian atau pernyataan kehendak yang disetujui antara pihak-pihak.

Jadi kesepakatan merupakan hal penting karena merupakan awal terjadinya perjanjian. Selanjutnya menurut pasal 1321 KUH Perdata, kata sepakat harus diberikan secara bebas, dalam arti tidak ada paksaan, penipuan, dan kekhilafan yang selanjutnya disebut cacat kehendak (kehendak yang timbul tidak murni dari yang bersangkutan), Dalam perkembangannya muncul cacat kehendak yang keempat, yaitu penyalahgunaan keadaan/ *Undue Influence* (tidak terdapat dalam KUHPerdata).

¹²⁵ Herlin Budiono dalam Muhammad Syaifuddin, 2012, *Hukum Kontrak Memahami Kontrak dalam Perspektif Filsafat, Teori, Dogmatik, dan Praktik Hukum*, Bandung: Mandar Maju., hlm. 97.

b) Kecakapan Bertindak

Perkataan orang (persoon) di dalam dunia hukum berarti pendukung hak dan kewajiban yang juga disebut subjek hukum. Meskipun setiap subjek hukum mempunyai hak dan kewajiban untuk melakukan perbuatan hukum, namun perbuatan tersebut harus didukung oleh kecakapan dan kewenangan hukum. Yang dimaksud dengan orang yang cakap secara hukum, yaitu:

- (a) Orang dewasa (masing-masing aturan berbeda-beda);
- (b) Sehat akal pikirannya (tidak berada di bawah pengampuan);
- (c) Tidak dilarang undang-undang.

c) Suatu Hal Tertentu

Yang dimaksud dengan suatu hal tertentu, yaitu terkait dengan objek perjanjian (Pasal 1332 s/d 1334 KUHPerdara). Objek perjanjian yang dapat dikategorikan dalam pasal tersebut, antara lain:

- (a) Objek yang akan ada (kecuali warisan), asalkan dapat ditentukan jenis dan dapat dihitung;
- (b) Objek yang dapat diperdagangkan (barang-barang yang dipergunakan untuk kepentingan umum tidak dapat menjadi objek perjanjian).

Untuk menentukan barang yang menjadi objek perjanjian, dapat dipergunakan berbagai cara seperti: menghitung,

menimbang, mengukur, atau menakar. Sementara untuk menentukan nilai suatu jasa, harus ditentukan oleh apa yang harus dilakukan oleh salah satu pihak.

d) Suatu Sebab Yang Halal

Sebab yang dimaksud adalah isi perjanjian itu sendiri atau tujuan dari para pihak yang mengadakan perjanjian (Pasal 1337 KUH Perdata). Halal berarti tidak bertentangan dengan undang-undang, ketertiban umum, dan kesusilaan.

4) Jenis-Jenis Perjanjian

Setelah diulas mengenai asas-asas hukum perjanjian sebagai salah satu landasan pembentukan suatu perjanjian, maka kita akan mengenal lebih mendalam beberapa jenis perjanjian secara empiris, seperti: Perjanjian Timbal Balik dan Perjanjian Sepihak, Perjanjian Bernama dan Perjanjian Tidak Bernama, Perjanjian Obligatoir dan Perjanjian Kebendaan, Perjanjian Real dan Perjanjian Konsensual. Untuk itu, kita akan membahas jenis-jenis perjanjian, sebagai berikut:

a) Perjanjian Timbal Balik dan Perjanjian Sepihak

Perbedaan jenis perjanjian ini berdasarkan kewajiban berprestasi. Perjanjian timbal balik merupakan perjanjian yang mewajibkan kedua belah pihak berprestasi secara timbal balik, seperti perjanjian jual beli, sewa menyewa, dan tukar-menukar. Sedangkan perjanjian sepihak adalah perjanjian yang

mewajibkan pihak yang satu berprestasi dan memberikan haknya kepada pihak yang lain untuk menerima prestasi apapun bentuknya, seperti perjanjian hibah dan pemberian hadiah. Sebagai contoh dalam perjanjian jual beli menurut Pasal 1457 KUH Perdata, pihak penjual berkewajiban menyerahkan barang yang dijual dan berhak mendapat pembayaran, sebaliknya pihak pembeli berkewajiban membayar harga barangnya.

b) Perjanjian Bernama dan Perjanjian Tidak Bernama

Perjanjian Bernama adalah perjanjian yang memiliki nama sendiri, dan dikelompokan dalam perjanjian khusus serta jumlahnya terbatas, seperti perjanjian jual-beli, sewa-menyewa, tukar-menukar, pertanggungan, pengangkutan, melakukan pekerjaan, dan sebagainya, Sedangkan perjanjian tidak bernama adalah perjanjian yang tidak diatur secara khusus dalam KUH Perdata tetapi timbul dan berkembang di masyarakat berdasarkan asas kebebasan membuat kontrak menurut Pasal 1338 KUH Perdata.¹²⁶

c) Perjanjian Obligatoir dan Perjanjian Kebendaan

Perjanjian Obligatoir adalah perjanjian yang baru menimbulkan hak dan kewajiban, tetapi belum adanya unsur penyerahan. Sedangkan perjanjian kebendaan adalah perjanjian

¹²⁶ Muhammad Syaifuddin, *Op.Cit*, hlm. 150.

yang memindahkan hak kebendaanya, artinya ada penguasaan atas benda tersebut (bezit). Sebagai contoh dalam perjanjian kebendaan, khususnya benda tetap, dipersyaratkan selain kata sepakat, juga dibuat dalam akta yang dibuat dihadapan pejabat tertentu dan diikuti dengan pendaftaran (balik nama) pada register umum (penyerahan hak kebendaanya-Lavering). Peralihan benda bergerak (berwujud) tidak memerlukan akta, tetapi cukup penyerahan nyata dan kata sepakat adalah unsur yang paling menentukan untuk adanya perjanjian tersebut.¹²⁷

d) Perjanjian Riil dan Perjanjian Konsensual

Perjanjian Riil adalah perjanjian yang terjadi sekaligus adanya realisasi pemindahan hak. Sedangkan perjanjian konsensual adalah perjanjian yang baru terjadi dalam hal menimbulkan hak dan kewajiban saja bagi para pihak. Menurut Abdulkadir Muhammad bahwa perjanjian Real justru lebih menonjol sesuai dengan sifat hukum adat sebab setiap perjanjian yang objeknya benda tertentu, seketika juga terjadi persetujuan serentak, saat itu terjadi peralihan hak yang disebut kontan atau tunai. Contoh dari Perjanjian riil dalam Pasal 1741 KUH Perdata misalnya Perjanjian penitipan barang dan Contoh dari Perjanjian konsensual, misalnya perjanjian jual-beli

¹²⁷ Muhammad Syaifuddin, *Op.Cit*, hlm. 148.

menurut Pasal 1457 KUH Perdata terjadi sepakat mengenai barang dan harganya.

5) Pelaksanaan Perjanjian

Pelaksanaan Perjanjian adalah perbuatan merealisasikan atau memenuhi kewajiban dan memperoleh hak yang telah disepakati oleh pihak-pihak sehingga tercapai tujuan mereka. Masing-masing pihak melaksanakan perjanjian dengan sempurna dan itikad baik sesuai dengan persetujuan yang telah dicapai.

a) Prestasi

Pelaksanaan perjanjian akan diikuti suatu prestasi. Prestasi merupakan kewajiban yang harus dipenuhi para pihak dalam suatu kontrak. Prestasi pokok tersebut dapat berwujud:

1) Benda 2) Tenaga atau Keahlian 3) Tidak Berbuat Sesuatu.

Pada umumnya literatur saat ini membagi prestasi ke dalam tiga macam, sebagaimana diatur dalam Pasal 1234 KUH Perdata, yaitu: a) Menyerahkan sesuatu b) Berbuat Sesuatu c) Tidak berbuat sesuatu.

Pada umumnya prestasi para pihak secara tegas ditentukan dalam kontrak, prestasi tersebut juga dapat lahir karena diharuskan oleh kebiasaan, kepatutan, atau undang-undang, sehingga prestasi yang harus dilakukan oleh para pihak telah ditentukan dalam perjanjian atau diharuskan oleh kebiasaan, kepatutan atau undang-undang, tidak dilakukannya

prestasi tersebut berarti telah terjadi ingkar janji atau disebut wanprestasi.¹²⁸

b) Wanprestasi

Bentuk-bentuk dari wanprestasi adalah:

- (1) Debitur tidak memenuhi prestasi sama sekali;
- (2) Debitur terlambat dalam memenuhi prestasi;
- (3) Debitur berprestasi tidak sebagaimana mestinya.

Dari bentuk-bentuk wanprestasi tersebut di atas kadang-kadang menimbulkan keraguan, pada waktu debitur tidak memenuhi prestasi, apakah termasuk tidak memenuhi prestasi sama sekali atau terlambat dalam memenuhi prestasi. Apabila debitur sudah tidak mampu memenuhi prestasinya maka ia termasuk bentuk yang pertama, tetapi apabila debitur masih mampu memenuhi prestasi ia dianggap sebagai terlambat dalam memenuhi prestasi. Bentuk ketiga, debitur memenuhi prestasi tidak sebagaimana mestinya atau keliru dalam memenuhi prestasinya, apabila prestasi masih dapat diharapkan untuk diperbaiki lagi ia sudah dianggap sama sekali tidak memenuhi prestasi.

Wanprestasi (*Nonfulfillment, breach of contract*, atau cedera janji), menurut Munir Fuady, adalah tidak dilaksanakannya prestasi atau kewajiban sebagaimana mestinya

¹²⁸ *Ibid.* hlm. 70.

yang dibebankan dalam kontrak, yang merupakan pembelokan pelaksanaan kontrak, sehingga menimbulkan kerugian yang disebabkan oleh kesalahan salah satu atau para pihak.¹²⁹

Seorang debitor atau pihak yang mempunyai kewajiban melaksanakan prestasi dalam kontrak, yang dapat dinyatakan telah melakukan wanprestasi ada 4 (empat) macam wujudnya, yaitu:

- 1) Tidak melaksanakan prestasi sama sekali;
- 2) Melaksanakan prestasi, tetapi tidak sebagaimana mestinya;
- 3) Melaksanakan prestasi, tetapi tidak tepat pada waktunya;
- 4) Melaksanakan perbuatan yang dilarang dalam kontrak.

Secara praktikal, sulit untuk menentukan momen atau saat terjadinya wanprestasi dalam wujud tidak melaksanakan prestasi dan melaksanakan prestasi tetapi tidak tepat waktunya, karena para pihak lazimnya tidak menentukan secara tegas waktu untuk melaksanakan prestasi yang dijanjikan dalam kontrak yang mereka buat. Selain itu, juga sulit menentukan momen atau saat terjadinya wanprestasi dalam wujud melaksanakan prestasi tetapi tidak sebagaimana mestinya, jika para pihak tidak menentukan secara konkret

¹²⁹ Munir Fuady, 2001, *Hukum Kontrak (Dari Sudut Pandang Hukum Bisnis)*, Bandung: Citra Aditya Bakti, hlm. 87.

prestasi yang seharusnya dilaksanakan dalam kontrak yang mereka buat.

6) Keadaan Memaksa (*Overmacht*)

Tidak dipenuhinya prestasi oleh debitur pada umumnya merupakan suatu ingkar janji wanprestasi, namun bila tidak dipenuhinya prestasi oleh debitur ada suatu peristiwa di luar kemampuannya, apakah juga merupakan wanprestasi dan timbulnya kerugian itu apakah harus dipertanggung jawabkan debitur, sehingga bila tidak dipenuhinya prestasi pada suatu keadaan atau kondisi di luar kemampuan, itu yang dinamakan adanya keadaan memaksa atau *overmacht*.¹³⁰

Keadaan memaksa adalah suatu keadaan yang terjadi setelah dibuatnya perjanjian, yang menghalangi debitur untuk memenuhi prestasinya. Keadaan itu tidak dapat dipersalahkan dan tidak harus menanggung resiko, serta hal itu tidak terpikirkan oleh para pihak pada saat membuat perjanjian. Jadi debitur tidak memenuhi prestasi karena tidak ada kesalahan dan keadaan memaksa itu tidak dapat dipertanggung jawabkan debitur.

Berkaitan dengan Keadaan memaksa diatur dalam Pasal 1244 KUH Perdata, yakni: “Jika ada alasan untuk itu, si berutang harus dihukum mengganti biaya, rugi, dan bunga apabila ia tidak dapat membuktikan bahwa hal tidak atau tidak pada waktu yang

¹³⁰ Achmad Busro, 2011, *Hukum Perikatan Berdasar Buku III KUH Perdata*, Yogyakarta: Percetakan Pohon Cahaya, hlm. 34.

tepat dilaksanakannya perikatan itu, disebabkan karena suatu hal yang tidak terdugapun tidak dapat dipertanggung jawabkan padanya, kesemuanya itupun jika itikad buruk tidaklah ada pada pihaknya”.

Selanjutnya diteruskan dalam Pasal 1245 KUH Perdata yang menyatakan : “Tidaklah biaya rugi dan bunga, harus digantinya, apabila lantaran keadaan memaksa atau lantaran suatu kejadian tidak disengaja si berutang berhalangan memberikan atau berbuat sesuatu yang sama telah melakukan perbuatan yang terlarang”.

Berdasarkan kedua pasal tersebut di atas dapat disimpulkan bahwa keadaan memaksa adalah bahwa debitur terhalang dalam memenuhi prestasinya karena suatu keadaan yang tidak terduga lebih dulu dan tidak dapat dipertanggungjawabkan kepadanya, maka debitur dibebaskan untuk mengganti biaya, rugi, dan bunga. Menurut Undang-Undang ada 3 (tiga) unsur yang harus dipenuhi untuk adanya keadaan memaksa atau *overmacht*: 1. Harus ada halangan untuk memenuhi prestasi 2. Halangan itu terjadi tidak karena kesalahan debitur 3. Tidak disebabkan oleh keadaan yang menjadi resiko dari debitur.

b. Kontrak Kerja Konstruksi

1) Pengertian Kerja Konstruksi

Konstruksi merupakan suatu kegiatan membangun sarana maupun prasarana. Dalam sebuah bidang arsitektur atau teknik sipil, sebuah konstruksi juga dikenal sebagai bangunan atau satuan infrastruktur pada sebuah area atau pada beberapa area. Secara ringkas konstruksi didefinisikan sebagai objek keseluruhan bangun(an) yang terdiri dari bagian-bagian struktur. Misal, konstruksi struktur bangunan adalah bentuk/bangun secara keseluruhan dari struktur bangunan. contoh lain: Konstruksi jalan raya, konstruksi jembatan, konstruksi kapal, dan lain lain.¹³¹

Walaupun kegiatan konstruksi dikenal sebagai satu pekerjaan, tetapi dalam kenyataannya konstruksi merupakan satuan kegiatan yang terdiri dari beberapa pekerjaan lain yang berbeda. Pengertian lain dari konstruksi yang umum digunakan adalah sebagai suatu kegiatan kerja konstruksi. Istilah lain yang digunakan untuk pekerjaan konstruksi adalah proyek konstruksi.

Berdasarkan Pasal 1 angka 3 UU No.2 tahun 2017 tentang Jasa Konstruksi menyebutkan bahwa “Pekerjaan Konstruksi adalah keseluruhan atau sebagian kegiatan yang meliputi pembangunan, pengoperasian, pemeliharaan, pembongkaran, dan pembangunan kembali suatu bangunan.”

¹³¹ <https://id.wikipedia.org/wiki/Konstruksi>. Diakses pada tanggal 27 Februari 2022.

Dari pengertian tersebut dapat disimpulkan bahwa Pekerjaan konstruksi adalah keseluruhan atau sebagian rangkaian kegiatan perencanaan dan/atau pelaksanaan beserta pengawasan yang mencakup pekerjaan arsitektural, sipil, mekanikal, elektrikal, dan tata lingkungan masing-masing beserta kelengkapannya, untuk mewujudkan suatu bangunan atau bentuk fisik lain.

Berdasarkan Pasal 1604 sampai dengan Pasal 1615 KUH Perdata Buku Ke III Tentang Perikatan pada Bagian Ke Enam Tentang Pemborongan Pekerjaan digunakan istilah pemborong untuk pekerjaan konstruksi. Penggunaan istilah kontraktor lebih dikenal di masyarakat dibandingkan dengan penggunaan istilah pelaksana konstruksi. Kadang-kadang digunakan pula istilah kontraktor pelaksana.

Namun, berdasarkan UU Jasa Konstruksi, menyebutkan Pelaksana Pekerjaan Konstruksi adalah Penyedia Jasa Konstruksi. Sebagaimana disebutkan dalam Pasal 1 angka 6 adalah pemberi layanan Jasa Konstruksi. Adapun Jenis Usaha Jasa Konstruksi berdasarkan Pasal 12 menyebutkan Jenis usaha Jasa Konstruksi meliputi:

- a. Usaha jasa Konsultansi Konstruksi;
- b. Usaha Pekerjaan Konstruksi; dan
- c. Usaha Pekerjaan Konstruksi terintegrasi.

2) Dasar Kontrak Kerja Konstruksi

Kontrak Konstruksi di Indonesia harus berpegang pada peraturan perundang-undangan yang berlaku, antara lain Undang-Undang Nomor 02 tahun 2017 tentang Jasa Konstruksi (UUJK) serta peraturan pelaksanaannya dan peraturan-peraturan lain yang masih berlaku. Berdasarkan Pasal 1 angka 8 UU Jasa Konstruksi menyebutkan “Kontrak Kerja Konstruksi adalah keseluruhan dokumen kontrak yang mengatur hubungan hukum antara pengguna Jasa dan penyedia Jasa dalam penyelenggaraan Jasa Konstruksi.” Pengaturan hubungan kerja antara pengguna Jasa dan Penyedia Jasa harus dituangkan dalam Kontrak Kerja Konstruksi. Bentuk Kontrak Kerja Konstruksi dapat mengikuti perkembangan kebutuhan dan dilaksanakan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan sebagaimana disebutkan dalam Pasal 46 UU Jasa Konstruksi.

Dalam Pasal 1604 sampai dengan Pasal 1615 KUH Perdata Buku Ke Tiga Tentang Perikatan pada Bagian Ke Enam Tentang Pemborongan Pekerjaan digunakan istilah perjanjian pemborongan untuk kontrak kerja konstruksi.

Kontrak Kerja Konstruksi adalah dokumen/produk hukum. Semua pekerjaan atau usaha konstruksi yang diikat dengan kontrak kerja akan ditentukan hak-hak dan kewajiban hukumnya, untuk itu kontrak kerja harus dibuat dengan baik dan

benar secara hukum. Jenis Kontrak Kerja Konstruksi di Indonesia terdapat beberapa versi yaitu:¹³²

a. Versi Pemerintah

Standar yang biasanya dipakai adalah standar yang dikeluarkan oleh Departemen Pekerjaan Umum.

b. Versi Swasta Nasional

Versi ini beraneka ragam sesuai dengan keinginan Pengguna Jasa/ Pemilik Proyek. Kadang-kadang dibuat dengan mengikuti standar Pemerintah atau mengikuti sistem kontrak luar negeri seperti FIDIC (*Federation Internationale des Ingenieurs Counsels* atau *International Federation of Consulting Engineers*), JCT (*Joint Contract Tribunals*) atau AIA (*American Institute of Architects*).

c. Versi/Standar Swasta/Asing

3) Isi Kontrak Kerja Konstruksi

Kontrak Kerja Konstruksi paling sedikit harus mencakup uraian mengenai:

- a. para pihak, memuat secara jelas identitas para pihak;
- b. rumusan pekerjaan, memuat uraian yang jelas dan rinci tentang lingkup kerja, nilai pekerjaan, harga satuan, lumpsum, dan batasan waktu pelaksanaan;

¹³² Nazarkhan Yasin, *Mengenal Kontrak Kerja Konstruksi di Indonesia*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2003, hlm 15.

- c. masa pertanggungan, memuat tentang jangka waktu pelaksanaan dan pemeliharaan yang menjadi tanggung jawab Penyedia Jasa;
- d. hak dan kewajiban yang setara, memuat hak pengguna Jasa untuk memperoleh hasil Jasa Konstruksi dan kewajibannya untuk memenuhi ketentuan yang diperjanjikan, serta hak penyedia Jasa untuk memperoleh informasi dan imbalan jasa serta kewajibannya melaksanakan layanan Jasa Konstruksi;
- e. penggunaan tenaga kerja konstruksi, memuat kewajiban mempekerjakan tenaga kerja konstruksi bersertifikat;
- f. cara pembayaran, memuat ketentuan tentang kewajiban Pengguna Jasa dalam melakukan pembayaran hasil layanan Jasa Konstruksi, termasuk di dalamnya jaminan atas pembayaran;
- g. wanprestasi, memuat ketentuan tentang tanggung jawab dalam hal salah satu pihak tidak melaksanakan kewajiban sebagaimana diperjanjikan;
- h. penyelesaian perselisihan, memuat ketentuan tentang tata cara penyelesaian perselisihan akibat ketidaksepakatan;
- i. pemutusan Kontrak Kerja Konstruksi, memuat ketentuan tentang pemutusan Kontrak Kerja Konstruksi yang timbul akibat tidak dapat dipenuhinya kewajiban salah satu pihak;

- j. keadaan memaksa, memuat ketentuan tentang kejadian yang timbul di luar kemauan dan kemampuan para pihak yang menimbulkan kerugian bagi salah satu pihak;
- k. Kegagalan Bangunan, memuat ketentuan tentang kewajiban Penyedia Jasa dan/atau Pengguna Jasa atas Kegagalan Bangunan dan jangka waktu pertanggungjawaban Kegagalan Bangunan;
- l. perlindungan pekerja, memuat ketentuan tentang kewajiban para pihak dalam pelaksanaan keselamatan dan kesehatan kerja serta jaminan sosial;
- m. perlindungan terhadap pihak ketiga selain para pihak dan pekerja, memuat kewajiban para pihak dalam hal terjadi suatu peristiwa yang menimbulkan kerugian atau menyebabkan kecelakaan dan/atau kematian;
- n. aspek lingkungan, memuat kewajiban para pihak dalam pemenuhan ketentuan tentang lingkungan;
- o. jaminan atas risiko yang timbul dan tanggung jawab hukum kepada pihak lain dalam pelaksanaan Pekerjaan Konstruksi atau akibat dari Kegagalan Bangunan; dan
- p. pilihan penyelesaian sengketa konstruksi.

Kontrak Kerja Konstruksi dapat memuat kesepakatan para pihak tentang pemberian insentif.

Selain memuat ketentuan sebagaimana tersebut diatas,
Kontrak Kerja Konstruksi juga memuat:

- a. untuk layanan jasa perencanaan harus memuat ketentuan tentang hak kekayaan intelektual;
- b. untuk kegiatan pelaksanaan layanan Jasa Konstruksi, dapat memuat ketentuan tentang subpenyedia Jasa serta pemasok bahan, komponen bangunan, dan/ atau peralatan yang harus memenuhi standar yang berlaku; dan yang dilakukan dengan pihak asing, memuat kewajiban alih teknologi.

Kontrak Kerja Konstruksi dibuat dalam bahasa Indonesia. Apabila Kontrak Kerja Konstruksi dilakukan dengan pihak asing harus dibuat dalam dua bahasa yaitu bahasa Indonesia dan bahasa Inggris.

Suatu Kontrak Kerja Konstruksi mengandung aspek-aspek seperti aspek teknis, hukum, administrasi, keuangan/perbankan, perpajakan, dan sosial ekonomi. Pada umumnya pelaku jasa konstruksi, baik pengguna jasa maupun penyedia jasa lebih memperhatikan aspek teknis saja dan kurang memperhatikan aspek lainnya, terutama aspek hukumnya. Mereka baru menyadari pentingnya aspek lainnya pada saat terjadi perselisihan yang terjadi akibat aspek lain tadi. Aspek teknis yang tercakup dalam Kontrak Kerja Konstruksi meliputi:¹³³

¹³³ *Ibid*, hlm 81.

1. Syarat-syarat Umum Kontrak (*General Condition of Contract*)
2. Lampiran-lampiran (*Apendices*)
3. Syarat-syarat Khusus Kontrak (*Special Condition of Contract/Condition of Contract – Particulars*)
4. Spesifikasi Teknis (*Technical Specifications*)
5. Gambar-gambar Kontrak (*Contract Drawings*).

Dalam aspek teknis ini ditetapkan pula uraian mengenai :¹³⁴

1. Lingkup Pekerjaan (*Scope of Works*)
2. Waktu Pelaksanaan (*Construction Period*)
3. Metode Pelaksanaan (*Construction Method*)
4. Jadwal Pelaksanaan (*Time Schedule*)
5. Cara/Metode Pengukuran (*Method of Measurement*).

Selain aspek teknis, ada beberapa aspek hukum yang sering pula menimbulkan dampak hukum yang cukup luas atau serius, yaitu:¹³⁵

1. Penghentian Sementara Pekerjaan (*Suspension of Work*)
2. Pengakhiran Perjanjian/Pemutusan Kontrak (*Termination of Contract*)
3. Ganti Rugi Keterlambatan (*Liquidity Damages*)
4. Penyelesaian Perselisihan (*Settlement of Dispute*)
5. Keadaan Memaksa (*Force Majeure*)
6. Hukum yang Berlaku (*Governing Law*)
7. Bahasa Kontrak (*Contract Language*)
8. Domisili (*Domicile*).

4) Ruang Lingkup Kontrak Kerja Konstruksi

Dalam kontrak kerja konstruksi ditetapkan klausula tentang lingkup kerja meliputi uraian obyek kontrak, kualitas dan kuantitas obyek kontrak, harga dan cara pembayaran, dan lamanya waktu kerja. Menurut Nazarkhan Yasin suatu kontrak kerja konstruksi meliputi Syarat-syarat Umum Kontrak (*General Condition of Contract*), Lampiran-lampiran (*Apendices*), Syarat-

¹³⁴ *Ibid*, hlm 82.

¹³⁵ *Ibid*, hlm 85.

syarat Khusus Kontrak (*Special Condition of Contract/Condition of Contract – Particulars*), Spesifikasi Teknis (*Technical Specifications*), dan Gambar-gambar Kontrak (*Contract Drawings*). Selain itu ditetapkan pula uraian kelengkapannya yang terdiri dari Lingkup Pekerjaan (*Scope of Works*), Waktu Pelaksanaan (*Construction Period*), Metode Pelaksanaan (*Construction Method*), Jadwal Pelaksanaan (*Time Schedule*) dan Cara/Metode Pengukuran (*Method of Measurement*).¹³⁶

Kontrak kerja konstruksi harus mencantumkan hak dan kewajiban para pihak dalam kontrak kerja konstruksi yang meliputi hak dan kewajiban pengguna jasa; dan hak dan kewajiban penyedia jasa. Hak pengguna jasa antara lain meliputi mengubah sebagian isi kontrak kerja konstruksi tanpa mengubah lingkup kerja yang telah diperjanjikan atas kesepakatan dengan penyedia jasa; menghentikan pekerjaan sementara apabila penyedia jasa bekerja tidak sesuai ketentuan kontrak kerja konstruksi; menghentikan pekerjaan secara permanen dengan cara pemutusan kontrak kerja konstruksi apabila penyedia jasa tidak mampu memenuhi ketentuan kontrak kerja konstruksi; menolak usulan perubahan isi sebagian kontrak kerja konstruksi yang diusulkan penyedia jasa.

¹³⁶ *Ibid*, hlm 81.

Kewajiban pengguna jasa antara lain meliputi menyerahkan sarana kerja kepada penyedia jasa untuk pelaksanaan pekerjaan sesuai kesepakatan kontrak kerja konstruksi; menerima bahan dan atau hasil pekerjaan yang telah memenuhi persyaratan teknis dan administrasi; memberikan imbalan atas prestasi lebih. Hak penyedia jasa antara lain meliputi mengajukan usul perubahan atas sebagian isi kontrak kerja konstruksi; mendapatkan imbalan atas prestasi lebih yang dilakukannya; mendapatkan kompensasi atas kerugian yang timbul akibat perubahan isi kontrak kerja konstruksi yang diperintahkan pengguna jasa; menghentikan pekerjaan sementara apabila pengguna jasa tidak memenuhi kewajibannya; menghentikan pekerjaan secara permanen dengan cara pemutusan kontrak kerja konstruksi, apabila pengguna jasa tidak mampu melanjutkan pekerjaan atau tidak mampu memenuhi kewajibannya dan penyedia jasa berhak mendapat kompensasi atas kerugian yang timbul akibat pemutusan kontrak kerja konstruksi.

Kewajiban penyedia jasa antara lain adalah memberikan pendapat kepada pengguna jasa atas penugasannya, dokumen yang menjadi acuan pelaksanaan pekerjaan, data pendukung, kualitas sarana pekerjaan atau hal-hal lainnya yang dipersyaratkan pada kontrak kerja konstruksi; memperhitungkan risiko pelaksanaan dan hasil pekerjaan; memenuhi ketentuan pertanggungan, membayar denda

dan atau ganti rugi sesuai yang dipersyaratkan pada kontrak kerja konstruksi.

5) Sengketa Kontrak Kerja Konstruksi

Dalam suatu kontrak kerja konstruksi, selalu ada kemungkinan timbulnya sengketa. Salah satu klausula yang wajib dibuat adalah tentang penyelesaian perselisihan/sengketa. Klausula kontrak ini yang mengatur tentang penyelesaian sengketa yang terjadi selama pelaksanaan kontrak. Klausula kontrak tentang sengketa ini seringkali dibuat sangat sederhana dan sehingga dapat menimbulkan penafsiran yang berbeda. Sejalan dengan meningkatnya aktivitas pembangunan, terdapat peningkatan timbulnya sengketa antar para pihak yang terlibat dalam kontrak konstruksi.

Dalam penyelenggaraan pekerjaan konstruksi kemungkinan timbulnya perselisihan/persengketaan (*disputes*) dapat sangat besar. Kondisi ideal bagi pelaksana konstruksi adalah apabila seluruh lingkup kerja dalam kontrak kerja konstruksi dengan pengguna jasa terinci secara jelas yang tercakup dalam kontrak. Pelaksana konstruksi biasanya berasumsi bahwa seluruh informasi yang ada dalam kontrak sesuai dengan kondisi aktual, namun kondisi pekerjaan selama masa pelaksanaan seringkali tidak sesuai dengan asumsi tersebut.

Pendapat lain tentang beberapa sebab terjadinya klaim yang dapat menimbulkan sengketa hukum dikemukakan oleh Priyatna Abdurrasyid yaitu:¹³⁷

1. Informasi design yang tidak cepat (*delayed design information*).
2. Informasi design yang tidak sempurna (*inadequate design information*).
3. Investigasi lokasi yang tidak sempurna (*inadequate site investigation*).
4. Reaksi klien yang lambat (*slow client response*).
5. Komunikasi yang buruk (*poor communication*).
6. Sasaran waktu yang tidak realistis (*unrealistic time target*).
7. Administrasi kontrak yang tidak sempurna (*inadequate contract administration*).
8. Kejadian eksternal yang tidak terkendali (*uncontrollable external events*).
9. Informasi tender yang tidak lengkap (*incomplete tender information*).
10. Alokasi risiko yang tidak jelas (*unclear risk allocation*).
11. Kelambatan – ingkar membayar (*lateness – non payment*).

Penyelesaian Sengketa yang terjadi dalam kontrak kerja konstruksi juga telah diatur dalam UU Nomor 2 tahun 2017 tentang Jasa Konstruksi. Berdasarkan Pasal 88 menyebutkan “Sengketa yang terjadi dalam Kontrak Kerja Konstruksi diselesaikan dengan prinsip dasar musyawarah untuk mencapai kemufakatan.”

Lazimnya, dalam suatu kontrak kerja konstruksi memuat klausula penyelesaian sengketa apabila terjadi sengketa. Contoh klausula mengenai pemilihan penyelesaian sengketa melalui cara musyawarah: “Setiap perselisihan atau perbedaan dalam bentuk

¹³⁷ Priyatna Abdurrasyid, *Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa (APS) – suatu Pengantar*, Fikahati Aneska, Jakarta, 2011, hlm 214-215.

apapun yang timbul di antara Pihak Pertama dengan Pihak Kedua sehubungan dengan Perjanjian ini, akan diselesaikan secara musyawarah dan mufakat.”

Ketentuan klausula penyelesaian sengketa yang termuat dalam kontrak kerja konstruksi tersebut sesuai dengan Pasal 88 ayat (2) UU Jasa Konstruksi yang menyebutkan “Dalam hal musyawarah para pihak tidak dapat mencapai suatu kemufakatan, para pihak menempuh tahapan upaya penyelesaian sengketa yang tercantum dalam Kontrak Kerja Konstruksi.”

Suatu kontrak kerja konstruksi sebaiknya mencantumkan klausula pemilihan cara penyelesaian sengketa. Seperti klausula mengenai pemilihan penyelesaian sengketa: “Setiap perselisihan atau perbedaan dalam bentuk apapun yang timbul di antara Pihak Pertama dengan Pihak Kedua sehubungan dengan Perjanjian ini, akan diselesaikan secara musyawarah dan mufakat. Apabila perselisihan tidak dapat diselesaikan secara musyawarah untuk mufakat dalam jangka waktu 30 hari, maka akan diselesaikan melalui Mediasi atau Arbitrasi atau Pengadilan. Tentang Perjanjian ini dan segala akibatnya, Para Pihak sepakat memilih tempat kedudukan hukum yang umum dan tetap di ”

Apabila upaya penyelesaian sengketa tidak tercantum dalam Kontrak Kerja Konstruksi, para pihak yang bersengketa

membuat suatu persetujuan tertulis mengenai tata cara penyelesaian sengketa yang akan dipilih.

Dalam UU Jasa Konstruksi telah mengatur mengenai tahapan upaya penyelesaian sengketa sebagaimana disebutkan dalam Pasal 88 ayat (4):

- a. Mediasi;
- b. Konsiliasi; dan
- c. Arbitrase.

b. Tinjauan mengenai Kegagalan Bangunan

Kegagalan konstruksi merupakan kegagalan yang dapat disebabkan karena kegagalan pada proses pengadaan barang atau jasa, atau kegagalan dapat juga terjadi saat proses pelaksanaan konstruksi. Kegagalan pekerjaan 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 pengguna jasa atau penyedia jasa.¹³⁸

Dalam pekerjaan konstruksi bangunan sering ditemukannya kegagalan bangunan yang dapat diakibatkan oleh pihak penyedia jasa atau pengguna jasa. Semua pekerjaan konstruksi melakukan pergerakannya sesuai dengan tahapan (siklus) kegiatannya yaitu diawali dengan perencanaan, sifat bahan bangunan yang digunakan, pengujian bahan dan bangunan/konstruksi, pelaksanaan dan pengawasan serta pemeliharaan bangunan. Faktor

¹³⁸ Dian Tjundoko, *Analisis Faktor - Faktor Penyebab Keterlambatan Waktu Proyek Konstruksi*, 2011, Yogyakarta, hlm. 53.

penyebab kegagalan konstruksi sangat dimungkinkan terjadi pada industri konstruksi, karena industri konstruksi sangat kompleks, banyak pihak yang terlibat, prosesnya di alam terbuka. Kegagalan konstruksi dan kegagalan bangunan dapat disebabkan oleh kompetensi sumber daya baik kompetensi badan usaha, kompetensi keahlian maupun kompetensi keterampilan. Antara lainnya faktor tenaga kerja menjadi salah satu penyebab dari kegagalan konstruksi, yaitu penempatan tenaga kerja harus disesuaikan antara keahlian tertentu sehingga pekerjaan yang dihasilkan menjadi efisien dan efektif. Dengan demikian perencanaan, penyiapan dan distribusi penyediaan sumber daya dengan susunan dan jumlah yang tepat akan sangat menunjang keberhasilan pelaksanaan yang ada. Kontribusi tenaga kerja terhadap kelancaran sebuah proyek tergantung keahlian dan motivasinya.¹³⁹

Mengatasi proyek konstruksi bukan perkara yang mudah. Dibutuhkan kejelian dan kreatifitas dalam hal ide. Seperti yang telah diketahui bahwa proyek terutama konstruksi merupakan industri yang paling tinggi kompleksitasnya dan terdapat banyak sekali resiko yang apabila tidak dikelola dengan baik akan membuat proyek mengalami kerugian. Untuk mengatasinya diperlukan langkah sistematis untuk menemukan strategi untuk mengatasi kerugian proyek.

Kegagalan konstruksi pada bangunan gedung terjadi pada kegagalan : elemen struktur dengan rata-rata penyimpangan sebesar 4,36 % dari nilai kontrak, elemen atap 2,53 %, pondasi 0,15 %, utilitas 0,12 % dan finishing

¹³⁹*Loc.Cit*

0,07 %. Kesuksesan proyek konstruksi juga sangat tergantung dari peran pengawas. Antara lain Pengawas Internal (Kontraktor) dan Pengawas Eksternal (Konsultan Pengawas) berpengaruh signifikan terhadap kualitas proyek. Faktor internal supervisi (Kontraktor) mempengaruhi kualitas dan eksternal supervisi (Konsultan Pengawas), sedangkan faktor kualitas sangat tergantung eksternal Supervisi. Manajemen pengelolaan setiap proyek rekayasa sipil meliputi fungsi dasar manajemen yaitu :¹⁴⁰

1. Perencanaan (Planning) Setiap proyek konstruksi pasti selalu dimulai dengan proses perencanaan, agar proses tersebut berjalan dengan baik maka ditentukan terlebih dahulu sasaran utamanya. Perencanaan dapat didefinisikan sebagai peramalan masa yang akan datang dan perumusan kegiatan-kegiatan yang akan dilakukan untuk mencapai tujuan yang ditetapkan berdasarkan peramalan tersebut. Bentuk perencanaan dapat berupa perencanaan prosedur, perencanaan metoda kerja, perencanaan standar pengukuran hasil, perencanaan anggaran biaya, perencanaan program (rencana kegiatan beserta jadwal).
2. Pengawasan (Supervising) Pengawasan dapat didefinisikan sebagai interaksi langsung antara individu-individu dalam organisasi untuk mencapai kinerja dalam tujuan organisasi. Proses ini berlangsung secara kontinu dari waktu ke waktu guna mendapatkan keyakinan bahwa pelaksanaan kegiatan berjalan sesuai prosedur yang ditetapkan untuk mencapai hasil yang diinginkan. Pengawasan yang dilakukan

¹⁴⁰ *Ibid*, hlm. 120.

oleh pelaksana konstruksi bertujuan mendapatkan hasil yang telah ditetapkan oleh pemilik proyek, sedangkan pengawasan oleh pemilik bertujuan untuk memperoleh keyakinan bahwa apa yang akan diterimanya sesuai dengan apa yang dikehendaki.

3. Pelaksanaan (Construction) Tahap pelaksanaan ini bertujuan mewujudkan bangunan yang dibutuhkan oleh pemilik proyek dan sudah dirancang oleh konsultan perencana dalam batasan biaya dan waktu yang telah disepakati, serta dengan mutu yang telah diisyaratkan. Kegiatan yang dilakukan adalah merencanakan, mengoordinasi, mengendalikan semua operasional di lapangan.

c. Tinjauan mengenai Pembangunan Infrastruktur

Pengertian Pembangunan menurut Rogers adalah suatu proses perubahan sosial dengan partisipatori yang luas dalam suatu masyarakat yang dimaksudkan untuk kemajuan sosial dan material (termasuk bertambah besarnya kebebasan, keadilan dan kualitas lainnya yang dihargai) untuk mayoritas rakyat melalui kontrol yang lebih besar yang mereka peroleh terhadap lingkungan mereka. Adapun Tujuan Pembangunan menurut Nasution terbagi atas 2 bagian :¹⁴¹

1. Tujuan Umum Pembangun adalah suatu proyeksi terjauh dari harapanharapan dan ide-ide manusia, komponen-komponen dari yang terbaik atau masyarakat ideal terbaik yang dapat dibayangkan.

¹⁴¹ Nasution M.S.Tr., *Manajemen Transportasi*, Gahlia Indonesia, Jakarta, 1994, hlm. 12.

2. Tujuan Khusus Pembangunan ialah tujuan jangka pendek, pada tujuan jangka pendek biasanya yang dipilih sebagai tingkat pencapaian sasaran dari suatu program tertentu.

Dalam relevansinya dengan Pembangunan Nasional Dimensi Pembangunan Nasional menurut Swasono adalah merupakan suatu Proses dari demokrasi baik secara politik *political democratization*, social maupun ekonomi *economic democratization* untuk mencapai kemajuan progress, kebebasan *freedom* serta mengurangi hambatan *elimination of freedom*, di mana proses ini juga merupakan proses dari humanisasi. Di samping itu menumbuhkan pendapatan nasional *growth* melalui penciptaan lapangan kerja untuk mengurangi bahkan menghapus pengangguran dan kemiskinan.¹⁴²

d. Tinjauan mengenai Negara Hukum Pancasila

Pembahasan mengenai dasar negara dan blok nasional¹⁴³ Indonesia telah dimulai pada masa kebangkitan pergerakan kebangsaan di Indonesia

¹⁴² *Loc.Cit*

¹⁴³ Blok nasional merupakan bentuk dari blok historis. Blok historis merupakan konsep yang lahir dari pemikiran Antonio Gramsci mengenai momen politik yang terbentuk dalam proses pembentukan kehendak kolektif. menurut Gramsci momen politik dalam proses pembentukan kehendak kolektif dapat dibagi menjadi tiga yaitu: 1) momen politik yang pertama adalah momen yang paling primitif dan sering disebut dengan korporatif-ekonomis atau *economic-corporative*, dimana pada momen ini setiap anggota dari satu katego kelompok menunjukkan satu sikap solidaritas kepada anggota kelompok lainnya, sejauh masih dalam kelompok yang memiliki kategori yang sama; 2) momen politik yang kedua adalah momen yang terbentuk dari gabungan berbagai kelompok dari berbagai kategorisasi dikarenakan adanya satu kepentingan, momen tersebut masih berlandaskan pada persoalan ekonomis; 3) momen politik yang ketiga ini oleh Gramsci disebut sebagai momen politik sepenuhnya. Hal ini dikarenakan setiap momen politik merupakan transendensi politik yang melampaui batas-batas kelas yang smata-mata bersifat ekonomis, sehingga tercipta suatu bentuk koalisi lebih luas menjangkau kepentingan kelompok lain yang ter subordinasi. Gramsci menggunakan istilah blok historis untuk melukiskan perubahan lintas pergerakan dari yang bersifat struktur menjadi lebih supra struktur. Lihat: Muhammad Firmansyah, *Memahami Blok Historis Antonio Gramsci*, <https://www.quareta.com/post/memahami->

yaitu di era 1920-an hingga 29 April 1945. Sedangkan pembahasan mengenai Pancasila sebagai dasar negara dan falsafah dasar pertama kali dimulai pada 1 Juni 1945 pada sidang BPUPK (Badan Penyelidikan Usaha Persiapan Kemerdekaan)¹⁴⁴ yang diselenggarakan dua kali. Pembahasan mengenai dasar negara dan blok nasional Indonesia dimulai pada masa 1920-an hingga 1930-an. Hal tersebut terlihat bahwa pada masa itu berbagai kreativitas intelektual dimaksudkan hanya untuk usaha menyatukan berbagai ideologi pada berbagai

[istilah-blok-historis-antonio-gramsci](#), Diakses pada 18 Februari 2018. Lihat juga: Yudi Latif, *Op.Cit*, hlm. 5.

¹⁴⁴ BPUPK atau Badan Penyelidikan Usaha Persiapan Kemerdekaan pada awalnya dibentuk pada 1 Maret 1945 oleh Pemerintah Jepang. Pada saat pertama kali dibentuk BPUPK dinamai *Dokuritsu Junbi Cosakai*. Latar belakang dibentuknya organisasi ini adalah adanya tuntutan bangsa Indonesia khususnya kalangan *Founding Fathers* untuk memerdekakan bangsa Indonesia hingga tahun 1944 serta kedudukan Jepang yang di kala itu terdesak akibat kekalahannya atas Amerika pada perang dunia kedua. Sejak didirikan BPUPK atau *Dokuritsu Junbi Cosakai* telah menyelenggarakan persidangan dua kali yaitu pada 29 April hingga 1 Juni 1945 dan pada 10 hingga 17 Juli 1945. Pada awalnya BPUPK memiliki 63 anggota yang dimana terdiri dari 60 orang anggota ditambah satu orang ketua yaitu Radjiman Widjodiningrat dan dua orang wakil ketua yaitu Itibangase Yosio dan R. P. Soeroso. Dalam perkembangannya anggota dari BPUPK bertambah 6 orang anggota sehingga menjadi 69 anggota yang dimana dalam keanggotaan yang baru telah termasuk didalamnya 7 anggota istimewa dari pemerintah Jepang yang terdiri dari Tokubetu Lin, Tokonomi Tokuzi, Miyano Syoozoo, Itagaki Masamitu, Matuura Mitokiyo, Tanaka Minoru, Masuda Tyohiko, dan Ide Toitiroe. Jepang membagi keanggotaan BPUPK ke dalam 6 golongan, yaitu : 1) golongan pergerakan; 2) golongan Islam; 3) golongan birokrat (kepala jawatan); 4) golongan wakil kerajaan (*kooti*); 5) golongan pangreh praja; dan 6) golongan peranakan. Sementara unsur golongan komunis minim dalam komposisi keanggotaan BPUPK dikarenakan adanya paham politik non-kooporesi di tubuh golongan komunis dan selain itu golongan komunis dinyatakan sebagai golongan yang ilegal akibat adanya pemeberontakan pada 1926/1927. Selanjutnya golongan dari peranakan terbagi kembali menjadi: 1) peranakan Tionghoa (4 orang); 2) peranakan arab (1 orang); 3) peranakan Belanda (1 orang). Selain hal tersebut, di dalam keanggotaan *Dokuritsu Junbi Cosakai* atau BPUPK terdapat 2 orang wanita yaitu Maria Ulfa Santoso dan R. S. S. Soenarjo Mangoenpoesito, hal tersebut merupakan kemajuan di dunia politik yang dibawa oleh *Dokuritsu Junbi Cosakai* atau BPUPK pertama kali di Indonesia bahkan di dunia pada waktu itu (hal ini dapat dibandingkan dengan keterlibatan wanita dalam dunia politik di Amerika yang baru terlihat pasca Perang Dunia Kedua). Kehadiran anggota wanita dalam BPUPK menjadi landasan Yudi Latif mengatakan bahwa istilah *Founding Fathers* tidaklah sepenuhnya benar. Lihat: Yudi Latif, *Negara Paripurna, Historistas, Rasionalitas, Dan Aktualitas Pancasila*, PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2011, hlm. 9-10. Lihat juga: M. Junaedi Al Anshori, *Seri Sejarah Nasional Indonesia, Sejarah Nasional Indonesia: Masa Prasejarah Sampai Proklamasi Kemerdekaan*, PT. Mitra Aksara Panaitan, Jakarta, 2010, hlm. 125. Lihat juga: Fajriudin Muttaqin & Wahyu Iryana, *Sejarah Pergerakan Nasional*, Humaniora, Bandung, 2015, hlm. 129-130. Lihat juga: <http://sejarahlengkap.com/organisasi/sejarah-pembentukan-bpupki>, *Sejarah Pembentukan BPUPKI*, diakses pada tanggal 18 Februari 2018.

bentuk pergerakan di tanah air dalam kerangka melahirkan blok nasional secara utuh dan menyeluruh demi mencapai kemerdekaan Indonesia.¹⁴⁵ Pembentukan blok nasional atau blok historis tersebut dimulai dengan dibuatnya empat prinsip ideologi dalam mencapai tujuan kemerdekaan politik oleh Perhimpunan Indonesia (PI) di Belanda.¹⁴⁶ Adapun isi dari keempat ideologi PI tersebut yaitu 1) Persatuan Nasional; 2) Solidaritas; 3) Non-Kooporasi; dan 4) Kemandirian.¹⁴⁷ Keempat ideologi PI atau Perhimpunan Indonesia ini kemudian menjadi bahan bagi Soekarno di waktu itu dalam merancang pemikiran mengenai penggabungan tiga haluan ideologi yaitu

¹⁴⁵ Yudi Latif, *Op.Cit*, hlm. 5 dan 11.

¹⁴⁶ Embrium organisai PI adalah *Indische Vereeniging* atau Perhimpunan Hindia yang dibentuk oleh Soetan Casayangan Soripada dan Raden Mas Noto Soeroto pada 1908. Dalam perkembangannya *Indische Vereeniging* belum dapat menciptakan dampak yang besar bagi pergerakan kemerdekaan di Indonesia, kemudian pada 1913 Tjipto Mangoenkoesoemo dan Soewardi Soerjaningrat (Ki Hajar Dewantara) bergabung dengan organisasi tersebut, dengan bergabungnya dua anggota baru tersebut *Indische Vereeniging* mulai membahas konsep politik guna memerdekakan Indonesia, hal tersebut terbukti dengan lahirnya karya dari *Indische Vereeniging* berupa buletin yang dinamai *Hindia Poetra*. Namun *Indische Vereeniging* juga belum dapat menunjukkan pengaruhnya bagi pergerakan kemerdekaan di masa itu secara besar. Selanjutnya *Indische Vereeniging* berubah nama menjadi *Indonesische Vereeniging* pada tahun 1922 yang kemudian pada 1925 dikenal dengan Perhimpunan Indonesia atau PI. PI dibentuk dikarenakan adanya kesadaran dan kehendak para pelajar Indonesia yang berada di Belanda untuk menghapuskan penjajahan di Negara Indonesia. PI merupakan organisasi yang pertama kali memakai kata Indonesia dalam sejarah pergerakan kemerdekaan Indonesia baik secara geografis maupun juga secara politis. Corak politis PI yaitu menciptakan sikap persatuan guna terciptanya perjuangan kemerdekaan di Indonesia. PI atau Perhimpunan Indonesia beranggotakan antara lain: Iwa Koesoemasoemantri, M. Nazir Datuk Pamoentjak, Soekiman Wirjosandjojo, Mohammad Hatta, Achmad Farhan ar-rosyid, Soekiman Wirjosandjojo, Arnold Mononutu, Soedibjo Wirjowerdojo, Sunario Sastrowardoyo, Sastromoeljono, Abdul Madjid, Sutan Sjahrir, Sutomo, Ali Abdurabbih, dan Wreksodiningrat, dan lain-lain. Lihat: Ayub Ranoh, *Tinjauan Teologis-Etis Atas Kepemimpinan Kharismatik Soekarno*, Kepemimpinan Kharismatis, PT. BPK Gunung Mulia, Jakarta, 2006, Hlm. 11. Lihat Juga: https://id.wikipedia.org/wiki/Indische_Vereeniging, *Indische Vereeniging*, di akses pada tanggal 18 Februari 2018.

¹⁴⁷ Keempat ideologi PI tersebut dalam perkembangannya terbangun dari berbagai ideologi organisasi pergerakan lainnya. Persatuan Nasional adalah landasan dari organisasi *Indische Partij*, Non-Kooporasi merupakan ciri politik Sarekat Islam atau SI, dan Solidaritas merupakan simpul yang mengaitkan tiga pandangan tersebut. Yudi Latif, *op, cit*, hlm. 5-6. Lihat Juga: J. Ingleson, *Jalan Ke Pengasingan: Pergerakan Indonesia Tahun 1927-1934*, LP3ES, Jakarta, 1983, hlm. 6-7.

Nasionalisme, Islamisme, dan Marxisme. Ketiga paham yang pertama kali ditulis oleh Soekarno dengan judul “Nasionalisme, Islamisme, dan Marxisme”¹⁴⁸ dalam majalah Indonesia Moeda tersebut, merupakan upaya Soekarno untuk menyusun sintesis dari ketiga ideologi tersebut demi melahirkan gabungan antar ideologi dalam kerangka bangunan kebangsaan dan kemerdekaan Indonesia.¹⁴⁹

Ide Soekarno dalam mengkolaborasi ketiga ideologi tersebut kemudian diteruskannya menjadi ide

yang dinamai dengan sosio-nasionalisme dan sosio-demokrasi pada tahun 1930-an.¹⁵⁰ Menurut Yudi Latif yang dimaksud oleh Soekarno sebagai sosio-nasionalisme adalah:¹⁵¹

¹⁴⁸ Meskipun Soekarno mengakui bahwa ia mensintesis ajaran marxis sesuai dengan kondisi di Indonesia, namun berkaitan dengan ide Nasionalisme, Islamisme, dan Marxisme bukan merupakan sintesis, namun menurut Soekarno ketiga ideologi tersebut perlu bersatu di Indonesia untuk menghapus penjajahan yang ada. Pada dasarnya pandangan Soekarno tersebut lahir dari adanya teori bangsa menurut Ernest Renan dan Otto Bauer. Ernest Renan menyatakan bahwa “segerombolan manusia yang memiliki keinginan untuk bersatu, hidup bersama, itu bangsa.” sementara Otto Bauer menyatakan bahwa “*Eine Nation ist eine aus Schicksalgemeinschaft erwachsene Charaktergemeinschaft*, yang artinya bahwa bangsa adalah satu persatuan perangai yang timbul karena persamaan nasib. Lihat: Bur Rasuanto, *Keadilan Sosial, Dua Pemikiran Indonesia, Soekarno Dan Hatta*, Wacana, Jurnal Ilmu Pengetahuan Budaya, Volume 2, Nomer 1, Universitas Indonesia, Jakarta, 2000, hlm. 106. Lihat juga: Ir. Soekarno, *Filsafat Pancasila Menurut Bung Karno*, Media Pressindo, Yogyakarta, 2006, hlm. 164. Lihat juga: Adyaksa Dault, *Menghadang Negara Gagal, Sebuah Ijtihad Politik*, Renebook, Jakarta, 2012, hlm. 103.

¹⁴⁹ Dalam pemikirannya mengenai upaya kolaboratif ketiga ideologi tersebut, Soekarno dengan jelas melihat bahwa ketiga ideologi di dunia yang ada di Indonesia tersebut dapat saling menyatu dengan berbagai keunggulannya guna mewujudkan pergerakan kemerdekaan Indonesia yang berdampak sangat besar, atau oleh Soekarno disebut sebagai “gelombang maha-besar dan maha-kuat serta sebagai ombak taufan yang tak dapat ditahan terjangannya,” oleh sebab itu menurut Soekarno upaya kolaboratif tiga ideologi besar di Indonesia tersebut merupakan tanggung jawab bersama rakyat Indonesia di kala itu guna meraih kemerdekaan. Lihat: Yudi Latif, *op, cit*, hlm. 7. Baca juga: Iwan Siswo, *Panca Azimat Revolusi, Tulisan, Risalah, Pembelaan, & Pidato, Sukarno 1962-1966, Jilid I*, Kepustakaan Populer Gramedia, Jakarta, 2014, hlm. 4-5.

¹⁵⁰ Ide sosio-nasionalisme dan sosio-demokrasi di buat oleh Soekarno pada 1932 setelah Soekarno bebas dari penjara Suka Miskin di Bandung pada masa penjajahan Belanda. Kedua ide tersebut kemudian oleh Soekarno ditulis kembali menjadi ide demokrasi politik dan demokrasi

Sebagai semangat kebangsaan yang menjunjung tinggi perikemanusiaan ke dalam dan ke luar, “yang tidak mencari ‘gebyarnya’ atau kilaunya Negara ke luar saja, tetapi ia haruslah mencari selamatnya semua manusia.

Sementara itu Yudi Latif memaknai ide sosio-demokrasi Soekarno sebagai “demokrasi yang memperjuangkan keadilan sosial, yang tidak hanya memedulikan hak-hak sipil dan politik, melainkan juga hak ekonomi.”¹⁵² Pandangan Yudi Latif tentang sosio-demokrasi tersebut berlandaskan pada penjelasan Soekarno yang dikutipnya, adapun penjelasan Soekarno tersebut yaitu “demokrasi sejati yang mencari keberesan politik dan ekonomi, keberesan Negara dan keberesan rezeki.”¹⁵³

Selanjutnya Ketut Rindjin menyatakan bahwa yang dimaksud dengan sosio-nasionalisme adalah “nasionalisme yang berkerakyatan, nasionalisme berperikemanusiaan, yang menolak keborjuisan dan keningratan, serta antiimperialisme dan antiindividualisme.”¹⁵⁴ Lebih lanjut Ketut Rindjin menjelaskan bahwa sosio-demokrasi adalah “demokrasi yang mengabdikan pada kepentingan rakyat dan demokrasi yang berkeadilan. Sehingga demokrasi

ekonomi di tahun yang sama. Lihat: Ketut Rindjin, *Pendidikan Pancasila Untuk Perguruan Tinggi*, PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2012, hlm. 50.

¹⁵¹ Yudi Latif, *Op.Cit.*

¹⁵² *Loc.Cit.*

¹⁵³ Soekarno dalam Yudi Latif, *Negara Paripurna, Historistas, Rasionalitas, Dan Aktualitas Pancasila*, PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2011, hlm. 7

¹⁵⁴ Ketut Rindjin, *Op.Cit*

yang dicita-citakan dalam hal ini adalah demokrasi politik dan demokrasi ekonomi.”¹⁵⁵

Berdasarkan berbagai penjelasan mengenai sosio-nasionalisme dan sosio-demokrasi di atas dapat terlihat bahwa pemikiran dasar Soekarno dalam merumuskan kedua pandangan tersebut adalah 1) adanya keinginannya untuk menghapus segala bentuk borjuisme dan feodalisme serta penindasan terhadap rakyat di Indonesia; dan 2) mengharapkan adanya negara Indonesia yang demokrasi.¹⁵⁶ Adapun demokrasi yang dimaksudkan oleh Soekarno adalah demokrasi politik dan demokrasi ekonomi atau *Politiek-Economische Democratie* bukan demokrasi barat.¹⁵⁷

Pandangan tentang sosio-nasionalisme dan sosio-demokrasi yang mencoba mensintesis keragaman konsep mengenai Indonesia kemudian

¹⁵⁵ *Loc.Cit*

¹⁵⁶ Pandangan bahwa Soekarno menentang adanya sistem Borjuisme dan Kolonialisme terlihat jelas dalam pernyataan Soekarno di tahun 1933 yang mengatakan bahwa:

Nusantara ini adalah Negara merdeka, tetapi tidak dengan rakyatnya, karena mereka hidup dibawah kekuasaan raja-raja feodal yang menindas. Setelah datang penjajahan, Negara ini menjadi tidak merdeka, dan rakyatnya tetap tidak merdeka di bawah penindasan dan eksploitas kalangan ningrat feodal ditambah kekuasaan pemerintah kolonial. sejalan dengan pemikiran Soekarno, Mohammad Hatta juga menjelaskan bahwa “berabad-abad kedaulatan tinggal di tangan ningrat. Dan tat kala roboh kekuasaannya, maka rakyat yang tiada memiliki organisasi dan roh kemerdekaan tinggal terlantar dan jatuh kepada kekuasaan lain. Hilang feodalisme timbul kolonialisme.”

Lihat: Bur Rasuanto, *op ,cit*, hlm. 103. Pandangan mengenai Indonesia yang merdeka dan berdaulat juga terlihat jelas dalam tulisan Tan Malaka yang berjudul *Naar de Republiek Indonesia* atau yang dalam bahasa Indonesia bermakna Menuju Republik Indonesia. Di Dalam karyanya tersebut Tan Malaka menyatakan bahwa Bangsa Indonesia memiliki akar demokrasi atau kedaulatan rakyat yang kuat di dalam tradisinya. Dan untuk menjalankan paham demokrasi tersebut maka di butuhkan persatuan di antara kalangan yang hidup di Indonesia dengan tidak mengutamakan ego ideologi kelompok-kelompok tertentu. Lihat juga: Yudi Latif, *op, cit*, hlm. 6. Pemikiran Tan Malaka ini kemudian diwujudkan secara komperhensif dan jelas dalam paham sosio-nasionalisme dan sosio-demokrasi. Lihat juga: Yudi Latif, *op, cit*, hlm. 7.

¹⁵⁷ M. Bambang Pranowo, *Multi Dimensi Ketahanan Nasional*, Pustaka Alvabet, Jakarta, 2010, hlm. 149.

dilanjutkan dengan sumpah pemuda. Sumpah pemuda yang lahir pada 28 Oktober 1928 menjadi langkah baru dalam mewujudkan ide sosio-nasionalisme dan ide sosio-demokrasi Soekarno, langkah baru tersebut yaitu dengan menyatukan berbagai keragaman di Negara nusantara menjadi satu kerangka tanah air dan berbangsa dengan juga menjunjung bahasa persatuan.¹⁵⁸

Hal tersebut oleh Yudi Latif dilihat sebagai upaya mempersatukan bangsa sebagaimana yang dicita-citakan oleh PI (Perhimpunan Indonesia) hingga melampaui batas-batas sentimen etno religius bangsa atau *ethno-nationalism*. Sejalan dengan idenya tersebut Yudi Latif menyatakan bahwa ide mempersatukan keragaman di Indonesia melalui sumpah pemuda yang mampu menerobos batas-batas sentimen etno religius tersebut ditawarkan melalui “konsep fantasi inkorporasi baru berdasarkan konsepsi kewargaan yang menjalin solidaritas atas dasar kesamaan tumpah darah, bangsa, dan bahasa persatuan (*civic nasionalism*).”¹⁵⁹ Pandangan Soekarno tentang sosio-nasionalisme dan sosio-demokrasi yang kemudian direalisasikan dalam sumpah pemuda tersebut sejalan dengan pandangan dari Yudi Latif yang menyatakan bahwa:¹⁶⁰

Sebagai Negara lautan yang ditaburi pulau-pulau atau *archipelago*, jenius dari Nusantara juga merefleksikan sifat lautan, sifat lautan adalah

¹⁵⁸ Yudi Latif, *Op.Cit*, hlm. 7.

¹⁵⁹ Visi sumpah pemuda dalam perkembangannya telah menjadi jalan dalam menciptakan demokrasi yang membuka jalan keadilan bagi segenap rakyat Indonesia sekalipun bagi kalangan imigran. Hal tersebut sudah barang tentu sesuai dengan cita-cita Soekarno dalam pemikirannya di tahun 1930-an. Lihat: *Ibid*, hlm. 7-8. Lihat juga: Bur Rasuanto, *Op.Cit*

¹⁶⁰ Yudi Latif, *Op.Cit*, hlm. 2-3.

menyerap dan membersihkan, menyerap tanpa mengotori lingkungannya. Sifat lautan juga dalam keluasannya, mampu menampung segala keragaman jenis dan ukuran. Selain itu jenius Nusantara juga merefleksikan tanahnya yang subur, terutama akibat debu muntahan deretan pegunungan vulkanik. Tanah yang subur, memudahkan segala hal yang ditanam, sejauh sesuai dengan sifat tanahnya, untuk tumbuh. Seturut dengan itu, jenius Nusantara adalah kesanggupannya untuk menerima dan menumbuhkan. Di sini, apa pun budaya dan ideologi yang masuk, sejauh dapat dicerna oleh sistem sosial dan tata nilai setempat, dapat berkembang secara berkelanjutan.

Berdasarkan pendapat dari Yudi Latif tersebut dapat disimpulkan bahwa sejalan dengan jenius bangsa Indonesia yang berlandaskan pada sifat laut yang serba menampung dan membersihkan serta sifat tanah yang serba menumbuhkan tersebut dapat terlihat bahwa berbagai pertemuan dan perhelatan antar ideologi antara generasi dalam skala masa dan ruang, telah mampu menyatu dalam kerangka upaya memerdekakan bangsa Indonesia dari penjajahan, sejalan dengan pandangan penulis tersebut Yudi Latif menyatakan:¹⁶¹

Dalam Proses pertukaran pemikiran, baik secara horizontal antarideologi semasa atau secara vertikal antargenerasi, setiap tesis tidak hanya melahirkan antitesis, melainkan juga sintesis. Maka, akan kita dapati, betapapun terjadi benturan antarideologi, karakter keindonesiaan yang serba menyerap dan menumbuhkan itu pada akhirnya cenderung mengarahkan keragaman tradisi pemikiran itu ke titik sintesis.

Berdasarkan penjelasan Yudi Latif di atas terlihat bahwa ide sosio-nasionalisme dan sosio-demokrasi serta sumpah pemuda lahir dari berbagai ide yang memiliki berbagai perbedaan sudut pandang termasuk di dalamnya perbedaan ideologi di masa lalu, berbagai perbedaan dari berbagai pandangan

¹⁶¹ *Ibid*, hlm. 8.

yang hidup di Indonesia tersebut kemudian digali dan digabungkan serta dirumuskan pertama kali oleh Soekarno dalam kerangka sosio-nasionalisme dan sosio-demokrasi.¹⁶² Berdasarkan berbagai penjelasan sebagaimana yang telah dijelaskan di atas, terlihat bahwa pada masa 1920-an hingga 1930-an belum terdapat pembahasan Pancasila sebagai dasar negara, pembahasan di masa tersebut masih berkuat pada penentuan tentang pembentukan blok nasional khususnya dalam bingkai pergerakan dalam mewujudkan kemerdekaan Indonesia.

Telah dijelaskan sebelumnya juga bahwa pembahasan mengenai Pancasila baru dibicarakan pada 29 April hingga 1 Juni 1945. Dimana sebelum 1 Juni 1945 pembahasan mengenai Pancasila hanya menghasilkan konsep Pancasila yang belum tersistematis dengan baik, selain itu Pancasila masih belum dirumuskan menjadi dasar falsafah bangsa dan negara (*Philosophische grondslag*).¹⁶³ Hal tersebut dapat terlihat dalam ide-ide

¹⁶² Terkait dengan hal tersebut, Yudi Latif mengatakan bahwa apa yang dilakukan Soekarno adalah bentuk rangsangan *anamnesis* yang memutar kembali ingatannya pada masa lalu Negara ini untuk kemudian menjadi dasar menggali nilai-nilai di masa lalu dan kemudian menyusun sistem ideologi bangsa Indonesia. Lihat: *Ibid*, hlm. 4 dan 8.

¹⁶³ *Philosophische grondslag* secara etimologi dan bahkan terminologi berasal dari bahasa Belanda yang bermakna filsafat dasar. Pancasila sebagai *Philosophische grondslag* atau sebagai dasar falsafah pertama kali dinyatakan oleh Soekarno dalam sidang *Dokuritsu Junbi Cosakai* atau BPUPK yang pertama, yaitu pada 1 Juni 1945 (*Dokuritsu Junbi Cosakai* atau BPUPK dalam perkembangan sejarah melakukan dua kali persidangan yaitu pada 29 Mei hingga 1 Juni 1945 dan pada 10 hingga 17 Juli 1945). Penjelasan tentang *Philosophische grondslag* yang ada sejalan dengan pandangan Yudi Latif yang menyatakan bahwa:

Berbagai pandangan yang telah ada sejak masa 1920-an telah menjadi masukan bagi Soekarno dalam menciptakan konsep Pancasila, gagasan-gagasan tersebut kemudian menyatu dengan gagasan ideologis serta refleksi historis Soekarno dan terkristalisasi dengan sempurna dalam kerangka Pancasila sebagai dasar falsafah atau *Philosophische grondslag* atau *weltanschauung*, yang secara runtut, solid, dan koheren terlihat di dalam pidato Soekarno pada 1 Juni 1945.

Menurut Yudi Latif, dalam menanggapi permintaan dari Radjiman yaitu mengenai penentuan dasar negara Indonesia, banyak dari para anggota BPUPK yang mencoba merumuskan dasar dari negara Indonesia sebelum pidato Soekarno pada 1 Juni. Yudi Latif kemudian membagi

Pancasila di masa itu. Ide Pancasila menurut Muhammad Yamin dan Soepomo misalnya, menurut Muhammad Yamin berbagai prinsip negara yang lahir sebelum pidato Soekarno pada 1 Juni 1945 sama-sama memiliki kedudukan yang penting sebagai fundamen kenegaraan,¹⁶⁴ namun tidak semua prinsip menurutnya merupakan dasar negara.

berbagai anggota BPUPK tersebut dalam berbagai kelompok berdasarkan ide mengenai dasar negara yang diajukan dalam setiap diskusi BPUPK. Adapun berbagai kelompok tersebut yaitu:

1. Kelompok yang menyatakan bahwa nilai ketuhanan sebagai fundamen kenegaraan yang penting. Adapun anggota-anggota dalam kelompok ini yaitu: 1) Muhammad Yamin, 2) Wiranatakoesoemo, 3) Soerio, 4) Soesanto Tirtoprodjo, 5) Dasaad, Agoes Salim, 6) Abdoelrachim Pratalykrama, 7) Abdul Kadir, 8) K. H. Sanoesi, 8) Ki Bagoes Hadikoesoemo, 9) Soepomo, dan 10) Mohammad Hatta (Pada dasarnya Hatta menganjurkan pemisahan antara urusan agama dan urusan negara agar agama tidak menjadi perkakas negara. Namun Hatta tetap memandang agama sebagai fundamen penting dalam kehidupan bernegara);

2. Kelompok yang menyatakan bahwa nilai kemanusiaan sangat penting dalam fundamen kenegaraan. Adapun anggota-anggota dalam kelompok ini yaitu: 1) Radjiman Wediodiningrat, 2) Mohammad Yamin, 3) Wiranatakoesoemo, 4) Woerjaningrat, 5) Soesanto Tirtoprodjo, 6) Wongsonagoro, 7) Soepomo, 8) Liem Koen Hian, dan 9) Ki Bagoes Hadi Koesoemo;

3. Kelompok yang menyatakan bahwa nilai persatuan sangat penting sebagai fundamen kenegaraan. Adapun anggota-anggota dalam kelompok ini yaitu: 1) Mohammad Yamin, 2) Sosorodiningrat, 3) Wiranatakoesoemo, 4) Woerjaningrat, 5) Soerio, 6) Soesanto Tirtoprodjo, 7) Abdurachim Pratalykrama, 8) Soekiman, 9) Abdul Kadir, 10) Soepomo, Dahler, dan Ki Bagoes Hadikoesoemo;

4. Kelompok yang menyatakan bahwa nilai demokrasi permusyawaratan sangat penting dalam fundamen kenegaraan. Adapun anggota-anggota dalam kelompok ini yaitu: 1) Mohammad Yamin, 2) Woerjaningrat, 3) Sosanto Tirtoprodjo, 4) Abdurachim Pratalykrama, 5) Ki Bagoes Hadikoesoemo, dan 6) Soepomo; dan

5. Kelompok yang menyatakan bahwa nilai keadilan atau kesejahteraan sosial sangat penting sebagai fundamen kenegaraan. Adapun anggota-anggota dalam kelompok ini yaitu: 1) Mohammad Yamin, 2) Soerio, 3) Abdurachim Pratalykrama, 4) Abdul Kadir, 5) Soepomo, dan 6) Ki Bagoes Hadikoesoemo.

Terlihat jelas bahwa berbagai kelompok yang memiliki ideologi berbeda dapat menyatu dan mengusung berbagai prinsip dasar negara secara bersama-sama. Lihat: *Ibid*, hlm. 9 hingga 10. Lihat juga: A. B. Kusuma, *Lahirnya Undang-Undang Dasar 1945*, Universitas Indonesia, Jakarta, 2004, hlm. 96-167. Lihat: Yudi Latif, *op, cit*, hlm. 9 dan 15, Lihat juga: Ahmad Mansur Suryanegara, *Api Sejarah, Mahakarya Perjuangan Ulama Dan Santri Dalam Menegakkan Negara Kesatuan Republik Indonesia*, Jilid 2, Tria Pratama, Bandung, 2016, hlm. 127. Lihat juga: Hermawan Prasojo, *Pancasila Sebagai Filosofische grondslag*, Diakses melalui https://www.academia.edu/5585016/Pancasila_Sebagai_Philosophische_Grondslag, Pada tanggal 19 April 2018.

¹⁶⁴ Berbagai ideologi PI hingga berbagai prinsip-prinsip fundamen kenegaraan yang muncul sebelum pidato Soekarno 1 Juni 1945 menunjukkan bahwa telah terjadi peralihan dari *archaic nationalism* atau nasionalisme purba menjadi *proto-nationalism* (Nasionalisme yang masih berbentuk sangat dasar, proto nasionalisme terbentuk dari gabungan unsur-unsur yaitu etnisitas dan tradisi negara, proto nasionalisme terbentuk dari gabungan unsur-unsur etnisitas dan tradisi negara). dalam hal ini Soekarno dan kalangan anggota pendiri bangsa yang tergabung dalam

Hal tersebut terlihat ketika Yamin mengatakan bahwa prinsip permusyawaratan, perwakilan, dan kebijaksanaan merupakan dasar negara atau yang disebutnya sebagai “dasar yang tiga,” selanjutnya prinsip kebangsaan, kemanusiaan, dan kesejahteraan disebut Yamin sebagai “asas,” sementara prinsip kerakhmatan Tuhan di dalam penggolongan Yamin mengalami ketidakjelasan. Selain ketidakjelasan kategorisasi prinsip ketuhanan, Muhammad Yamin juga menggabungkan antara dasar negara dan bentuk negara, pembelaan negara, budi-pekerti negara, daerah negara, penduduk dan putera negara, susunan pemerintahan, dan hak tanah. Sementara itu ide dasar negara menurut Soepomo berbeda dengan Yamin. Soepomo melihat bahwa dasar negara haruslah sesuai dengan aliran pemikiran negara integralistik, hal tersebut juga mencakup dasar kewarganegaraan dan dasar sistem pemerintahan. Bila melihat berbagai penjelasan mengenai dasar negara oleh Yamin dan Soepomo, terlihat jelas

BPUPK termasuk dalam generasi milenarisme, (milenarisme sering kali juga dieja milenarisme adalah suatu keyakinan oleh suatu kelompok atau gerakan keagamaan, sosial, atau politik yang memiliki keyakinan tentang suatu transformasi besar dalam masyarakat dan setelah itu segala sesuatu akan berubah ke arah yang positif atau kadang-kadang negatif atau tidak jelas). Sehingga dapat disimpulkan bahwa pada saat itu terlihat juga bahwa bangsa Indonesia belum sepenuhnya memiliki konsep nasionalisme yang utuh di antara kelompok masyarakat, hal tersebut ditunjukkan bahwa sebelum pidato Soekarno pada 1 Juni belum terdapat ideologi bangsa yang jelas, ketidakjelasan dasar negara tersebut dikarenakan belum adanya konsep Pancasila sebagai *Philosophische grondslag*, pendapat ini sejalan dengan pembagian periodisasi lahirnya Pancasila oleh Yudi Latif. Yudi Latif mengelompokkan era 29 April 1945 sebagai fase perumusan dasar negara belum fase pengesahan dasar negara Indonesia. Lihat Yudi Latif, *op. cit.*, hlm. 9-12 dan 63, Lihat juga: Mudji Hartono, *Nasionalisme Asia Timur: Suatu Perbandingan Jepang, Cina, Dan Korea*, <https://journal.uny.ac.id/index.php/mozaik/article/view/4388>, Diakses pada tanggal 18 Februari 2018, hlm. 3. Lihat juga: Wikipedia, *Pengertian Milenarianisme*, <https://id.wikipedia.org/wiki/Milenarianisme>, Diakses pada 18 Februari 2018.

bahwa baik Muhammad Yamin maupun Soepomo melihat dasar negara bukan sebagai dasar falsafah atau *Philosophische grondslag*.¹⁶⁵

Berbagai pandangan dan ide tentang Pancasila yang lahir dalam setiap diskusi yang berlangsung di sidang BPUPK sebelum 1 Juni 1945 tersebut, selanjutnya menjadi salah satu masukan bagi Soekarno untuk mulai merumuskan Pancasila sebagai *Philosophische grondslag* yang utuh. Hal tersebut dimulai dengan keinginan Soekarno untuk memulai menggali nilai-nilai bangsa Indonesia di masa lalu hingga dimasanya. Pandangan ini sejalan dengan pidato Soekarno yang mengatakan bahwa:¹⁶⁶

Saudara-saudara, setelah aku mengucapkan doa kepada Tuhan ini, saya merasa mendapat petunjuk. Saya merasa mendapat ilham. Ilham yang berkata: galilah yang hendak engkau jawabkan itu dari bumi Indonesia sendiri. Maka malam itu aku menggali, menggali di dalam ingatanku, menggali di dalam ciptaku, menggali di dalam khayalku, apa yang terpendam di dalam bumi Indonesia ini, agar supaya sebagai hasil dari penggalian itu dapat dipakainya sebagai dasar daripada Negara Indonesia Merdeka yang akan datang.

Keinginan serta upaya Soekarno untuk kemudian menggali berbagai prinsip dan nilai serta pengalamannya tentang keadaan bangsa ini, telah membawanya menemukan konsep awal dari dasar negara yang lebih terperinci, sistematis dan jelas. Konsep tersebut pada awalnya dinamai dengan "*Leitstar*."¹⁶⁷ Pandangan tersebut dapat terlihat dalam pidato Soekarno sebagai berikut:¹⁶⁸

¹⁶⁵ Yudi Latif, *Op.Cit*, hlm. 11-12.

¹⁶⁶ *Ibid*, hlm. 13.

¹⁶⁷ Istilah *Leitstar* digunakan pertama kali oleh Soekarno untuk menyatakan mengenai ide falsafah dasar yang mampu mengarahkan tujuan negara secara jelas dalam kerangka dasar negara bagi seluruh kalangan masyarakat Indonesia atau yang dinamainya dengan meja yang statis.

Kita dalam mengadakan Negara Indonesia Merdeka itu, harus dapat meletakkan negara itu di atas meja statis yang mampu mempersatukan segenap elemen di dalam bangsa itu, tetapi juga harus mempunyai tuntunan dinamis ke arah mana kita gerakkan rakyat, bangsa, dan negara ini. saya berikan uraian itu tadi agar saudara-saudara mengerti bahwa bagi Republik Indonesia, kita memerlukan itu dasar yang bisa menjadi dasar yang statis dan yang bisa menjadi *Leitstar* dinamis. *Leitstar*, Bintang Pimpinan. Kalau kita mencari satu dasar yang statis yang dapat mengumpulkan semua, dan jikalau kita mencari suatu *Leitstar* dinamis yang dapat menjadi arah perjalanan, kita harus menggali sedalam-dalamnya di dalam jiwa masyarakat kita sendiri.

Lebih lanjut keinginan Soekarno dan para pendiri bangsa untuk melahirkan dasar negara yang dapat diterima oleh segala kalangan atau sebagai *Philosophische grondslag* dapat terlihat jelas dalam pidato Soekarno yang menyatakan bahwa “kita bersama-sama mencari persatuan *philosophische grondslag*, mencari satu *weltanschauung* yang kita semuanya setuju.....”¹⁶⁹ Selanjutnya Soekarno lebih menegaskan lagi konsep dasar negara tersebut yang kemudian dipandangya sekaligus juga sebagai *Philosophische grondslag* dapat tertuang ke dalam lima prinsip, yaitu:¹⁷⁰

a. Kebangsaan Indonesia

Pada prinsip atau sila pertama ini Soekarno menghendaki adanya suatu negara yang mampu mengakomodir segala bentuk aspirasi dari segala lapisan masyarakat. Hal tersebut terlihat jelas dalam pernyataan

Adapun kata *leitstar* berasal dari bahasa Jerman yang berarti bintang pemimpin atau dalam bahasa Inggris dinamai dengan *the guiding star* yang diartikan secara harfiah sebagai bintang penunjuk atau bintang penuntun. Lihat: *Ibid*, hlm. 14. Lihat juga: Oxford, *Definition of guide in English*, <https://en.oxforddictionaries.com/definition/guide>, Diakses pada 1 April 2018. Lihat juga: Google Translate, *Penerjemahan Dari Guiding Star*, <https://translate.google.co.id/m/translate?hl=id>, Diakses pada 1 April 2018.

¹⁶⁸ Yudi Latif, *Op.Cit*, hlm. 14.

¹⁶⁹ *Ibid*, hlm. 15.

¹⁷⁰ *Ibid*, hlm. 15-17.

Soekarno yang menyatakan “ Kita hendak mendirikan negara ‘semua buat semua’.” Dengan kata lain Soekarno menghendaki suatu negara yang berlandaskan kebangsaan yang tidak bersifat diskriminan terhadap suatu kalangan tertentu. Hal tersebut tertuang secara jelas pada pernyataan Soekarno yang menyatakan “dasar pertama, yang baik dijadikan dasar buat Negara Indonesia, ialah dasar kebangsaan.”¹⁷¹

Selain hal tersebut prinsip atau sila pertama tersebut lahir dari adanya pandang Soekarno mengenai masyarakat dan negara yang memiliki wilayah kedaulatan serta memiliki konsep *nationale staat* yang jelas. Pandangan tersebut disampaikan Soekarno dalam pernyataannya yang menyatakan “hari depan bangsa harus berdasar pada Kebangsaan, karena ‘orang dan tempat tidak dapat dipisahkan! Tidak dapat dipisahkan rakyat dari bumi yang ada di bawah kakinya’.”¹⁷² lebih lanjut soekarno jga menyatakan bahwa:¹⁷³

Jangan mengira, bahwa tiap-tiap negara-merdeka adalah satu *nationale staat*!. Kita hanya dua kali mengalami *nationale staat* yaitu di zaman Sriwijaya dan di zaman Majapahit.....Karena itu, jikalau tuan-tuan terima baik, marilah kita mengambil sebagai dasa Negara yang pertama: Kebangsaan Indonesia.

¹⁷¹ *Ibid*, hlm. 15. Dapat disimpulkan bahwa Soekarno melalui prinsip pertama ini menginginkan adanya negara demokrasi bukan negara *machsstaat* (*machsstaat* adalah negara yang berdasar pada kekuasaan). Lihat: Meila Nurhidayati, *Negara Hukum, Konsep Dasar Dan Implementasinya Di Indonesia*, meilabalwell.wordpress.com. Diakses pada 18 Februari 2018.

¹⁷² Cindy Adams dalam Dwi Siswoyo, *Pandangan Bung Karno Tentang Pancasila Dan Pendidikan*, Cakrawala Pendidikan, Jurnal Ilmiah Pendidikan, Universitas Negara Yogyakarta, Yogyakarta, 2013, hlm. 106.

¹⁷³ *Ibid*, hlm. 106-107.

b. Internasionalisme, atau Perikemanusiaan

Sila kedua atau prinsip kedua ini sejalan dengan prinsip atau sila pertama yang menghendaki adanya prinsip *nationale staat* dan kebangsaan. Hubungan antara sila pertama dan kedua tersebut terlihat dengan adanya ide Soekarno di sila kedua yang menghendaki adanya sistem kebangsaan yang tidak berbentuk kebangsaan *chauvinisme*, namun bentuk kebangsaan yang juga menjalin hubungan baik dengan berbagai bangsa-bangsa di dunia. Hal tersebut dapat terlihat jelas dalam pernyataan Soekarno yang menyatakan:¹⁷⁴

Memang prinsip kebangsaan ini ada bahayanya. Bahayanya ialah mungkin orang meruncingkan nasionalisme menjadi *chauvinisme*, sehingga berfaham '*Indonesia uber Alles*'. Inilah bahayanya kata Sukarno. Kita bukan saja harus mendirikan negara Indonesia Merdeka, tetapi kita harus menuju pula kepada kekeluargaan bangsa-bangsa.

c. Mufakat atau Demokrasi

Sila ketiga ini berkaitan erat dengan sila pertama, hal tersebut jalan untuk mewujudkan prinsi kebangsaan yang senantiasa bertujuan pada pemenuhan segala kebutuhan masyarakat Indonesia secara menyeluruh dan adil dapat terlaksana melalui konsep permusyawaratan perwakilan. Melalui sistem permusyawaratan perwakilan yang merupakan inti sari dari sila mufakat atau demokrasi tersebut segala hal terkait bangsa dan negara yang belum diatur secara baik dapat dibahas melalui konsep permusyawaratan perwakilan tersebut.¹⁷⁵ Penjelasan

¹⁷⁴ *Ibid*, hlm. 107.

¹⁷⁵ *Loc.Cit.* dan Yudi Latif, *Op.Cit*, hlm. 16

tersebut sejalan dengan pernyataan dari Soekarno yang menyatakan bahwa:¹⁷⁶

Dasar itu ialah dasar mufakat, dasar perwakilan, dasar permusyawaratan. Kita mendirikan negara “semua buat semua”, satu buat semua, semua buat satu. Saya yakin bahwa syarat mutlak untuk kuatnya Negara Indonesia ialah permusyawaratan, perwakilan. Apa-apa yang belum memuaskan, kita bicarakan di dalam permusyawaratan.

d. Kesejahteraan Sosial

Pada sila keempat ini Soekarno menghendaki adanya kesejahteraan bangsa Indonesia yang terbangun dari sistem politik ekonomi demokrasi yang mengutamakan kesejahteraan sosial dari sekedar kesejahteraan kelompok atau individu. Hal tersebut dapat terlihat jelas dalam pidato Soekarno yang menyatakan:¹⁷⁷

...prinsip kesejahteraan, prinsip tidak akan ada kemiskinan di dalam Indonesia merdeka. Jangan saudara kira, bahwa kalau Badan Perwakilan Rakyat ada, kita dengan sendirinya sudah mencapai kesejahteraan ini. Negara-negara Eropa dan Amerika ada Badan Perwakilan, ada demokrasi parlementer. Tetapi di Eropa justru kaum kapitalis merajalela. Tidakkah di seluruh benua Barat kaum kapitalis merajalela? Pada hal ada badan perwakilan rakyat. Tak lain tak bukan adalah yang dinamakan demokrasi di Barat itu hanyalah “politieke democratie” saja, semamata tidak ada “sociale rechtsvaardigheid”, -- bukan keadilan sosial. Kalau kita mencari demokrasi hendaknya bukan demokrasi Barat, tetapi permusyawaratan yang memberi hidup, yakni “politiek-economische democratie” yang mampu mendatangkan kesejahteraan sosial!“

¹⁷⁶ *Loc.Cit*

¹⁷⁷ Dwi Siswoyo, *Pandangan Bung Karno Tentang Pancasila Dan Pendidikan*, Cakrawala Pendidikan, Jurnal Ilmiah Pendidikan, Universitas Negara Yogyakarta, Yogyakarta, 2013, hlm. 108. Demokrasi barat yang dimaksudkan oleh Soekarno bukanlah seluruh model demokrasi yang berkembang di Dunia Barat, melainkan secara spesifik berkonotasi pada suatu *ideal type* dari sistem demokrasi liberal yang berbasis individualisme. Lihat: Yudi Latif, *Op.Cit*, hlm. 16.

e. Ketuhanan yang Berkebudayaan

Pada sila Ketuhanan yang Berkebudayaan, Soekarno menghendaki adanya negara yang berlandaskan nilai ketuhanan dan agama serta secara bersamaan juga terdapat bangsa yang memiliki kepercayaan dan keyakinan agama berdasarkan keyakinan dan kepercayaannya sendiri-sendiri. Sehingga nilai ketuhanan yang ada adalah landasan dalam hidup bernegara dan berbangsa yang dilaksanakan melalui kebudayaan bangsa Indonesia yang berbeda-beda secara merdeka. Hal tersebut terlihat jelas dalam pidato Soekarno yang menyatakan bahwa:¹⁷⁸

Prinsip yang kelima hendaknya menyusun Indonesia Merdeka dengan bertaqwa kepada Tuhan Yang Maha Esa. Prinsip ketuhanan, bukan saja bangsa Indonesia ber-Tuhan, tetapi masing-masing orang Indonesia hendaknya ber-Tuhan Tuhannya sendiri Segenap rakyat hendaknya ber-Tuhan secara kebudayaan, yakni dengan tiada "egoisme-agama". Dan hendaknya Negara Indonesia satu Negara yang ber-Tuhan! Marilah kita amalkan, jalankan agama ..., dengan cara yang berkeadaban. Apakah cara yang berkeadaban itu? Ialah hormat-menghormati satu dengan lain. (Tepuk tangan sebagian hadirin) ... Marilah kita di dalam Indonesia Merdeka yang kita susun ini, sesuai dengan itu, menyatakan: bahwa prinsip kelima dari pada negara kita, ialah ketuhanan yang berkebudayaan, Ketuhanan yang berbudi pekerti luhur, Ketuhanan yang hormat-menghormati satu sama lain. Hatiku akan berpesta raja, jikalau saudara-saudara menyetujui bahwa Negara Indonesia Merdeka berazaskan Ketuhanan Yang Maha Esa.

Kelima prinsip tersebut kemudian oleh Soekarno dinamainya dengan Panca Sila. Panca berarti lima dan Sila memiliki arti asas atau dasar. Lebih lanjut Soekarno menyampaikan alasannya memilih nama

¹⁷⁸ Dwi Siswoyo, *Op.Cit*, hlm. 108.

Pancasila, menurut Soekarno bilangan lima telah berakar dengan kuat dalam jiwa bangsa Indonesia. Hal tersebut dikarenakan angka lima merupakan simbol keramat dalam antropologi masyarakat Indonesia. Sebagai contoh Soekarno menjelaskan bahwa rukun Islam berjumlah lima, jumlah jari pada setiap tangan manusia berjumlah lima, di dalam tubuh manusia terdapat lima indera yang dinamai dengan panca indera, kemudian Soekarno juga menyatakan bahwa tokoh Pandawa dalam cerita Maha Barata juga berjumlah lima, serta terdapat lima larangan dalam kode etika masyarakat Jawa yang dinamai dengan *mo limo*, dan organisasi Taman Siswa serta *Chuo Sangi In* memiliki Panca Dharma begitu pun dengan bintang yang merupakan penunjuk arah bagi masyarakat bahari, juga memiliki lima sudut.¹⁷⁹

lebih lanjut Soekarno dalam perkembangannya melihat bahwa kelima sila yang tergabung dalam Pancasila tersebut bukan merupakan prinsip yang tersusun sebagai data teks yang tersusun sebagai urutan *sequential*, selain itu urutan sila yang ada menurut Soekarno bukanlah juga merupakan urutan prioritas. Sehingga dengan kata lain Soekarno melihat susunan dari sila pada Pancasila merupakan susunan integral yang saling mengisi, mengandaikan, serta mengunci satu dengan yang lainnya.¹⁸⁰ Pandangan Soekarno terkait urutan sila dalam Pancasila tersebut ditunjukkan olehnya melalui penawaran konsep Tri Sila

¹⁷⁹ Yudi Latif, *op, cit*, hlm. 17.

¹⁸⁰ *Ibid*, hlm. 18.

milikinya. Soekarno menyatakan bahwa bila terdapat pihak-pihak yang menginginkan tata urutan lain dari prinsip dasar negara yang ada maka telah dibuat juga olehnya konsep Tri Sila yang terdiri dari *socio-nationalisme*, *socio-democratie*, dan ke-Tuhanan.¹⁸¹ Hal tersebut dapat terlihat jelas dalam pidato Soekarno yang menyatakan:¹⁸²

Atau barangkali ada saudara-saudara yang tidak suka bilangan lima itu? Saya boleh peras, sehingga tinggal tiga saja. Sudara-saudara tanya kepada saya, apakah “perasan” yang tiga itu? berpuluh-puluh tahun sudah saya pikirkan dia, ialah dasar-dasarnya Indonesia merdeka, *weltanschauung* kita. Dua dasar yang pertama, kebangsaan dan internasionalisme, kebangsaan dan peri-kemanusiaan, saya peras menjadi satu: itulah yang dahulu saya namakan *socio-democratie*. Tinggal lagi ke-Tuhanan yang menghormati satu sama lain. jadi yang asalnya lima itu telah menjadi tiga: *socio-nationalisme*, *socio-democratie*, dan ke-Tuhanan.

Konsep Tri Sila tersebut kemudian diperas kembali oleh Soekarno menjadi nilai dalam bernegara dan berbangsa yang dinamai oleh Soekarno sebagai nilai gotong-royong. Hal tersebut dapat terlihat jelas dalam pidato Soekarno yang dengan tegas menyatakan:¹⁸³

Kalau Tuan senang dengan simbolik tiga, ambilah yang tiga ini. Tetapi tidak semua Tuan-Tuan senang kepada Tri Sila ini, dan minta satu, satu dasar saja? Baiklah, saya jadikan satu, saya kumpulkan lagi menjadi satu. Apakah yang satu itu? Sebagai tadi telah saya katakan: kita mendirikan negara Indonesia, yang kita semua harus mendukungnya. Semua buat semua! Bukan Kristen buat Indonesia. Bukan golongan Islam buat Indonesia, bukan hadikoesoemo buat Indonesia, bukan Van Eck buat Indonesia, bukan nitisemito yang kaya buat Indonesia, tetapi Indonesia buat Indonesia – semua buat semua! Jikalau saya peras yang lima menjadi tiga, dan yang tiga menjadi satu, maka dapatlah saya satu

¹⁸¹ *Loc.Cit*

¹⁸² *Ibid*, hlm. 19.

¹⁸³ *Loc.Cit*

perkatakan Indonesia yang tulen, yaitu perkataan “gotong-royong.” Negara Indonesia yang kita dirikan haruslah negara gotong-royong.

Menurut Yudi Latif berdasarkan berbagai pidato Soekarno terkait Pancasila, nilai gotong-royong merupakan dasar dari semua sila yang ada di Pancasila. Selanjutnya Yudi Latif mengaitkan nilai gotong-royong tersebut dengan nilai-nilai yang terkandung dalam kelima sila yang ada dalam Pancasila. Yaitu sebagai berikut:¹⁸⁴

a. Prinsip Ketuhanan

Prinsip ke-Tuhanan yang harus berlandaskan gotong-royong artinya nilai ke-Tuhanan yang juga berkebudayaan, lapang serta toleran. Sehingga keragaman keyakinan dan kepercayaan akan suatu agama dapat berjalan dengan harmonis tanpa saling menyerang dan mengucilkan antara satu kalangan dengan yang lainnya. Prinsip ini sejalan dengan prinsip kelima dari konsep Pancasila Soekarno yang dinamai oleh Soekarno sebagai Ketuhanan yang Berkebudayaan.

b. Prinsip Internasionalisme

Prinsip Internasionalisme yang berjiwa gotong-royong menurut Yudi Latif yaitu prinsip internasionalisme yang

¹⁸⁴ *Loc, cit.* Pandangan terkait nilai gotong-royong yang terkandung dalam Pancasila tersebut sejalan dengan pendapat dari Magnis-Suseno yang menyatakan:

Pancasila begitu tinggi dan mutlak nilainya bagi kelestarian bangsa dan negara Indonesia karena merupakan wahana dimana berbagai suku, golongan, agama, kelompok budaya, dan ras dapat hidup dan bekerjasama dalam usaha untuk membangun kehidupan bersama, tanpa adanya alienasi dan identitas mereka sendiri.

Lihat: Jazumi dalam Anik Kunantiyorini, *Pancasila Sebagai Sumber Dari Segala Sumber Hukum*, Diakses melalui portalgaruda.org/article.php?...PANCASILA%20SEBAGAI%20SUMBER%..., Pada tanggal 18 Februari 2018.

berperikemanusiaan dan berperikeadilan. Sehingga prinsip internasionalisme yang ada akan selalu menjunjung perdamaian serta penghargaan terhadap Hak Asasi Manusia. Prinsip ini sesuai dengan sila kedua Pancasila karya Soekarno yang dinamai oleh Soekarno sebagai Sila Internasionalisme dan Perikemanusiaan.

c. Prinsip Kebangsaan

Prinsip kebangsaan yang berjiwakan nilai gotong-royong menurut Yudi Latif adalah kebangsaan yang mampu mewujudkan persatuan dari berbagai perbedaan di Indonesia atau dengan kata lain mampu mewujudkan *Bhineka Tunggal Ika*. Pandangan ini sesuai dengan Sila Internasionalisme atau Perikemanusiaan.

d. Prinsip Demokrasi

Prinsip demokrasi yang berjiwakan gotong-royong menurut Yudi Latif adalah demokrasi yang berlandaskan pada musyawarah untuk mufakat. Bukan demokrasi Barat yang mengutamakan kepentingan mayoritas atau mayokrasi dan kepentingan elite penguasa-pemodal atau minokrasi. Prinsip ini sesuai dengan sila Mufakat atau Demokrasi dalam konsep Pancasila Soekarno.

e. Prinsip Kesejahteraan

Prinsip kesejahteraan yang berlandaskan nilai gotong-royong menurut Yudi Latif yaitu kesejahteraan yang diwujudkan melalui pengembangan partisipasi serta emansipasi di sektor

ekonomi dengan berlandaskan semangat ekonomi. Sehingga kesejahteraan yang dimaksudkan bukan kesejahteraan yang berlandaskan pada paham individualisme-kapitalisme serta etatisme. Prinsip ini sesuai dengan sila Keempat dalam konsep Pancasila Soekarno.

Berdasarkan berbagai penjelasan yang ada di atas dapat terlihat dengan jelas bahwa konsep Pancasila sebagai *Philosophische Grondslag* pertama kali digagas oleh Soekarno dalam Sidang BPUPK pada 1 Juni 1945. Pada konsep tersebut Soekarno menghendaki adanya suatu negara yang memiliki Nilai Kebangsaan, Nilai Perikemanusiaan, Nilai Demokrasi, Nilai Kesejahteraan Sosial, dan Nilai Ketuhanan. Berbagai nilai tersebut oleh Soekarno digabungkan menjadi nilai gotong-royong, dengan kata lain Soekarno menghendaki adanya negara gotong-royong yang mampu mengakomodasi segala kepentingan masyarakat Indonesia baik dalam konteks perorangan maupun bangsa dan negara. Selain hal tersebut, berdasarkan berbagai penjelasan terkait penyusunan Pancasila sebagai *Philosophische Grondslag*, terlihat jelas bahwa Pancasila dapat menjadi satu-satunya *Philosophische Grondslag* di Indonesia dengan alasan bahwa nilai-nilai Pancasila telah lebih dulu hidup bersama bangsa Indonesia sejak dahulu bahkan sebelum dirumuskannya Pancasila sendiri, sehingga dapat disimpulkan juga bahwa Pancasila

telah menjadi jati diri, identitas, serta falsafah hidup masyarakat Indonesia.¹⁸⁵

Sehingga jelaslah bahwa Pancasila sepatutnya dijadikan *leitstar*, *Philosophische Grondslag*, dan *rechtsidee* bagi hukum Indonesia. Berkaitan dengan Pancasila sebagai falsafah dasar, Kaelan menyatakan bahwa:¹⁸⁶

Nilai-nilai Pancasila sebagai dasar filsafat negara Indonesia pada hakikatnya merupakan suatu sumber dari segala sumber hukum dalam negara Indonesia. Sebagai suatu sumber dari segala sumber hukum secara objektif merupakan suatu pandangan hidup, kesadaran, cita-cita hukum, serta cita-cita moral yang luhur yang meliputi suasana kejiwaan, serta watak bangsa Indonesia.

Berdasarkan penjelasan Kaelan tentang Pancasila sebagai filsafat dasar sebagaimana telah dijelaskan di atas, terlihat bahwa nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila merupakan cita-cita yang hendak dituju atau oleh Kaelan disebut dengan *das sollen* dan untuk itu Pancasila menjadi landasan bagi hukum untuk menciptakan cita-cita luhur yang ada dalam dunia nyata atau oleh Kaelan disebut dengan *das*

¹⁸⁵ Alasan tersebut oleh Kaelan disebut dengan asal mula yang tidak langsung lahirnya Pancasila sekaligus sebagai kausa materialis. Lihat: Kaelan, *Pendidikan Pancasila, Proses Reformasi, UUD Negara Amandemen 2002, Pancasila Sebagai Sistem Filsafat, Pancasila Sebagai Etika Politik, Paradigma Bermasyarakat, Berbangsa Dan Bernegara*, Paradigma, Yogyakarta, 2004, hlm. 88. Pandangan Pancasila sebagai *Philosophische Grondslag* tersebut juga didukung oleh Notonagoro yang menyatakan bahwa Pancasila merupakan cita hukum (*rechtsidee*) dan bintang pemandu (*guiding star*). Lihat: Notonagoro dalam Jimly Asshiddiqie dan M. Ali Safa'at, *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum*, Sekretariat Jenderal Dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, Jakarta, 2006, hlm. 171.

¹⁸⁶ Kaelan, *Op.Cit*, hlm. 77.

sein. Sehingga jelas bahwa Pancasila merupakan sumber dari segala sumber hukum di Indonesia.¹⁸⁷

Pandangan Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum tersebut sejalan dengan Ketetapan MPRS Nomor XX/MPRS/1966 jo. Ketetapan MPR Nomer V/MPR/1973 jo. Ketetapan MPR Nomer IX/MPR/1978. Kemudian ditegaskan kembali oleh Ketetapan MPR Nomer III/MPR/2000 dan juga ditegaskan oleh Undang-Undang Nomer 10 Tahun 2004 jo. Undang-Undang Nomer 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan. Ketetapan MPRS Nomor XX/MPRS/1966 jo. Ketetapan MPR Nomer V/MPR/1973 jo. Ketetapan MPR Nomer IX/MPR/1978 menyatakan bahwa:

Pancasila adalah sumber dari segala sumber hukum atau sumber tertib hukum Indonesia yang pada hakikatnya adalah suatu pandangan hidup, kesadaran dan cita-cita moral yang meliputi suasana kebatinan serta watak dari Bangsa Indonesia.

Sementara itu Pasal 1 ayat (3) Ketetapan MPR Nomer III/MPR/2000 menyatakan dengan jelas bahwa “sumber hukum dasar nasional adalah Indonesia.” Selanjutnya pada Pasal 2 Undang-Undang Nomer 10 Tahun 2004 jo. Pasal 2 Undang-Undang Nomer 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan menyatakan bahwa “Pancasila adalah sumber dari segala sumber hukum.”

Selain berbagai ketentuan yang telah disebutkan di atas, bukti bahwa Pancasila sebagai sumber dari berbagai sumber hukum di

¹⁸⁷ *Loc. Cit*

Indonesia juga dapat terlihat pada Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Keastuan Republik Indonesia Tahun 1945. Pandangan tersebut sejalan dengan pandangan dari Kaelan, menurut Kaelan Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Keastuan Republik Indonesia Tahun 1945 merupakan derivasi atau penjabaran dari nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila. Hal tersebut dapat dibuktikan dengan penjelasan Kaelan terkait Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Keastuan Republik Indonesia Tahun 1945.

Menurut Kaelan pokok pikiran pertama dalam penmbukaan Undang-Undang Dasar Negara Keastuan Republik Indonesia Tahun 1945 merupakan penjabaran dari sila ketiga Pancasila, pendapat ini terlihat dengan pernyataan pada pokok pikiran pertama yang menjelaskan bahwa negara Indonesia adalah negara kesatuan, yaitu negara yang melindungi segenap bangsa dan seluruh tumpah darah Indonesia, mengatasi segala paham golongan maupun perseorangan. Selanjutnya pada pokok pikiran kedua dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Keastuan Republik Indonesia Tahun 1945 merupakan penjabaran dari sila kelima Pancasila, hal tersebut dapat terlihat dari pernyataan pokok pikiran dari Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Keastuan Republik Indonesia Tahun 1945 yang menyatakan bahwa negara hendak mewujudkan suatu keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Dalam hal ini negara berkewajiban mewujudkan kesejahteraan umum bagi seluruh warga negara,

mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan perdamaian abadi dan keadilan sosial. selanjutnya Pokok pikiran ketiga dari Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Keastuan Republik Indonesia Tahun 1945 yang menyatakan bahwa negara berkedaulatan rakyat. Berdasarkan atas kerakyatan dan permusyawaratan/perwakilan. Pada dasarnya merupakan penjabaran dari sila keempat Pancasila. Dan pokok pikiran keempat dari Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Keastuan Republik Indonesia Tahun 1945 merupakan penjabaran dari sila pertama dan kedua Pancasila. Hal tersebut dibuktikan dengan pernyataan pada pokok pikiran tersebut yang menyatakan bahwa negara berdasarkan atas Ketuhanan Yang Maha Esa menurut dasar kemanusiaan yang adil dan beradab.¹⁸⁸

Berdasarkan dari berbagai penjelasan yang ada dapat terlihat bahwa Pancasila merupakan falsafah dasar Bangsa Indonesia yang menuntun bangsa Indonesia dalam menjalankan kehidupan berbangsa dan bernegara, oleh karenanya Pancasila diwujudkan di dunia nyata melalui sarana hukum yang bersumber pada Pancasila itu sendiri. Hal tersebut ditunjukkan dengan dijabarkannya nilai-nilai Pancasila dalam pokok pikiran Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Keastuan Republik Indonesia Tahun 1945 yang kemudian diwujudkan dalam setiap pasal yang ada pada Undang-Undang Dasar Negara Keastuan

¹⁸⁸ *Ibid*, hlm. 78.

Republik Indonesia Tahun 1945. Nilai-nilai Pancasila yang terjabarkan ke dalam setiap pasal pada Undang-Undang Dasar Negara Keastuan Republik Indonesia Tahun 1945 kemudian dijabarkan kembali dalam berbagai peraturan hukum yang berada di bawah Undang-Undang Dasar Negara Keastuan Republik Indonesia Tahun 1945. Sehingga dapat disimpulkan juga bahwa Pancasila merupakan landasan moral etik dalam berbangsa dan bernegara di Indonesia.¹⁸⁹

Pandangan mengenai Pancasila sebagai falsafah dasar sekaligus sumber dari segala sumber hukum juga dapat terlihat dengan menggunakan teori dari Hans Kelsen yang dinamai oleh Kelsen dengan *theorie von stufenbau der rechtsordnung*¹⁹⁰ atau sering dikenal dengan nama *stufenbau theory* dan juga menggunakan teori dari Hans Nawiasky yang dinamai olehnya dengan *die theorie vom stufenordnung der rechtsnormen*.¹⁹¹

Stufenbau theory atau *stufen theory* atau teori hukum berjenjang Hans Kelsen menyatakan bahwa norma-norma hukum pada dasarnya berjenjang-jenjang dan berlapis-lapis dalam suatu hierarki (tata susunan), dalam arti, suatu norma yang lebih rendah berlaku, bersumber dan berdasar pada norma yang lebih tinggi lagi hingga pada suatu

¹⁸⁹ *Loc.Cit*

¹⁹⁰ Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, Russel & Russel, New York 1935, hlm. 35., dalam Maria Farida Indrati S., *Ilmu Perundang-Undangan: Jenis, Fungsi, dan Materi Muatan, Buku 1*, Kanisius, Yogyakarta, 2007, hlm. 41

¹⁹¹ Jimly Asshiddiqie dan M. Ali Safa'at, *Op.Cit*, hlm. 170.

norma yang tidak dapat ditelusuri lebih lanjut dan bersifat hipotetis yaitu Norma Dasar atau *Grundnorm*. *Grundnorm* atau norma dasar adalah norma yang tidak lagi dibentuk oleh suatu norma, norma dasar merupakan norma yang dibentuk terlebih dahulu oleh masyarakat dan menjadi gantungan bagi norma-norma lain yang ada di bawahnya sehingga norma dasar dikatakan *presupposed*.¹⁹²

Dalam kaitannya Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum atau *Leitstar* di bidang hukum, teori Kelsen memposisikan Pancasila sebagai *Grundnorm*. Sehingga dapat dikatakan bahwa Pancasila merupakan norma dasar yang menjadi gantungan bagi norma-norma hukum yang ada di bawahnya, hal tersebut sesuai dengan berbagai penjelasan di atas terkait Pancasila sebagai falsafah dasar dan sebagai sumber dari segala sumber hukum Di Indonesia. Selanjutnya berdasarkan teori dari Kelsen dan berdasakan juga dengan Pasal 2 dan Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomer 12 Tahun 2011 dapat disusun sebuah piramida hierarki hukum,

Stufen theory milik Hans Kelsen tersebut kemudian dikembangkan oleh muridnya yaitu Hans Nawiasky. Hans Nawiasky mengembangkan teori dari Kelsen dengan konsep baru yang

¹⁹² Teori jenjang hukum milik Hans Kelsen tersebut diilhami dari teori Adolf Merkl. Adolf Merkl menyatakan bahwa suatu norma hukum itu selalu mempunyai dua wajah atau *das Doppelte Rechtsantlitz*. Dalam teorinya tersebut Adolf menjelaskan lebih lanjut bahwa suatu norma hukum ke atas dan ke bawah artinya ke atas bahwa norma hukum tersebut bersumber dan berdasar pada norma hukum yang berada di atasnya, norma hukum ke bawah artinya bahwa norma hukum tersebut menjadi sumber dan dasar bagi peratran hukum yang berada di bawahnya. Sehingga norma hukum tersebut memiliki jangka waktu yang relatif atau *rechtskracht*. artinya bahwa apabila norma di atasnya hilang maka norma-norma yang berada di bawah juga ikut hilang. Lihat: Maria Farida Indrati S., *Op.Cit*, hlm. 41-42.

dinamainya dengan *die theorie vom stufenordnung der rechtsnormen*.¹⁹³

Pada teorinya tersebut, Nawiasky menyatakan bahwa hierarki norma hukum terbagi menjadi:¹⁹⁴

- 1) Norma fundamental negara atau *staatsfundamentalnorm*;
- 2) Aturan dasar negara atau *staatsgrundgesetz*;
- 3) Undang-undang formil atau *formell gesetz*;
- 4) Peraturan pelaksana dan peraturan otonom atau *verordnung en autonome satzung*.

Berkaitan dengan posisi Pancasila sebagai *Philosophische Grondslag* dan sekaligus sebagai sumber dari segala sumber hukum, A. Hamid S. Attamimi dengan menggunakan *die theorie vom stufenordnung der rechtsnormen* milik Nawiasky menyatakan bahwa struktur hierarki hukum di Indonesia terdiri dari.¹⁹⁵

- 1) Pancasila dan Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Keastuan Republik Indonesia Tahun 1945 sebagai *staatsfundamentalnorm*;¹⁹⁶

¹⁹³ *Ibid*, hlm. 44.

¹⁹⁴ Jimly Asshiddiqie dan M. Ali Safa'at, *Op.Cit*, hlm. 170.

¹⁹⁵ *Loc.Cit*

¹⁹⁶ Walaupun Nawiasky dengan teorinya tidak secara tegas mengatakan bahwa Pancasila yang merupakan *Staatsfundamentalnorm* berkaitan dengan konstitusi Indonesia, namun hubungan antara Pancasila dengan konstitusi hingga berbagai aturan yang ada di bawah konstitusi dapat dijelaskan dengan menggunakan teori validitas Kelsen. Berdasarkan teori Kelsen tersebut dapat dinyatakan bahwa konstitusi Indonesia merupakan dokumen valid dikarenakan pada Pancasila yang merupakan postulat akhir yang bersifat final. Postulat tersebut kemudian menjadi tempat bergantung bagi setiap norma di bawahnya sehingga membentuk suatu presuposisi yang dinamai oleh Kelsen sebagai *trancendental logical pressuposition*. Lihat: *Ibid*, hlm. 172.

- 2) Batang tubuh Undang-Undang Dasar Negara Keastuan Republik Indonesia Tahun 1945, Ketetapan MPR serta Konvensi Ketatanegaraan merupakan *staatsgrundgesetz*;
- 3) Peraturan Perundang-undangan merupakan *formell gesetz*;
- 4) Secara hierarki mulai dari Peraturan Pemerintah hingga Peraturan Daerah Provinsi serta Peraturan Daerah Kabupaten/Kota merupakan *verordnung en autonome satzung*.

Kedudukan Pancasila sebagai *Philosophische Grondslag* atau oleh Nawiasky disebut dengan *Staatsfundamentalnorm* sekaligus sebagai *rechtsidee* atau cita hukum, menimbulkan konsekuensi bahwa pembuatan segala peraturan hukum hingga pelaksanaannya harus sesuai dengan segala nilai yang terkandung dalam setiap sila Pancasila sebagaimana telah dijelaskan di atas.

Berdasarkan berbagai penjelasan yang ada dapat pula disimpulkan bahwa Pancasila juga merupakan sumber dari segala sumber politik hukum di Indonesia. Pernyataan tersebut sesuai dengan pandangan dari Mahfud M.D. yang menyatakan bahwa:¹⁹⁷

Dari berbagai definisi politik hukum tersebut dapatlah dibuat rumusan sederhana bahwa politik hukum itu adalah arahan atau garis resmi yang dijadikan dasar pijak dan cara untuk membuat dan melaksanakan hukum dalam rangka mencapai tujuan bangsa dan negara. Dapat juga dikatakan bahwa politik hukum merupakan upaya menjadikan hukum sebagai proses pencapaian tujuan negara.....pijakan utama politik hukum nasional adalah tujuan negara yang kemudian melahirkan sistem hukum nasional yang harus dibangun dengan pilihan isi dan cara-cara tertentu.

¹⁹⁷ Moh. Mahfud M. D., *Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi*, Pustaka LP3ES, Jakarta, 2006, hlm. 15-16.

Berdasarkan penjelasan dari Mahfud M. D. di atas dapat dinyatakan bahwa politik hukum pada dasarnya merupakan arah pembangunan hukum yang berpijak pada sistem hukum nasional untuk mencapai tujuan negara atau cita-cita negara dan bangsa.¹⁹⁸ Adapun tujuan negara yang berangkat dari cita-cita masyarakat bangsa telah tersimpulkan di dalam kelima sila Pancasila. Sehingga dengan kata lain penyelenggaraan politik hukum berlandaskan pada kelima sila Pancasila yaitu Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan Yang Adil Dan Beradab, Persatuan Indonesia, Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan, dan Keadilan Sosial Bagi Seluruh Rakyat Indonesia. Politik hukum yang berlandaskan pada nilai Ketuhanan Yang Maha Esa artinya politik hukum harus berlandaskan pada nilai moral Ketuhanan. Politik hukum yang berlandaskan nilai Kemanusiaan Yang Adil Dan Beradab artinya politik hukum yang ada harus mampu menjamin penghargaan dan perlindungan bagi hak-hak asasi manusia secara non-diskriminatif. Politik hukum harus berlandaskan nilai Persatuan Indonesia artinya politik hukum harus mampu mempersatukan seluruh unsur bangsa dengan segala ikatan primordialnya masing-masing.

¹⁹⁸ Pada dasarnya hampir tidak ada perbedaan antara cita-cita negara dan tujuan negara, Namun dalam konteks politik hukum Mahfud M. D. membedakan dua hal tersebut, menurut Mahfud M. D. cita-cita merupakan semangat yang bersemayam di dalam hati masyarakat, sedangkan tujuan negara adalah pernyataan konstitutif yang harus dijadikan arah atau orientasi penyelenggaraan negara. Lihat: Moh. Mahfud M. D., *Op.Cit*, hlm. 17.

Politik hukum yang berlandaskan nilai Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan artinya politik hukum harus mampu menciptakan kekuasaan negara yang berada di bawah kekuasaan rakyat atau dengan kata lain politik hukum harus mampu menciptakan negara yang demokratis dimana kekuasaan terbesar berada di tangan rakyat (demokrasi kerakyatan).

Kemudian yang terakhir bahwa politik hukum harus berlandaskan nilai Keadilan Sosial Bagi Seluruh Rakyat Indonesia artinya politik hukum harus mampu menciptakan masyarakat yang berkeadilan sosial yang mampu menciptakan keadilan bagi kalangan masyarakat lemah baik di sektor sosial maupun pada sektor ekonomi, sehingga tidak terjadi penindasan antara kalangan masyarakat *power full* dengan masyarakat marjinal.¹⁹⁹

Berbagai nilai yang terkandung dalam kelima sila Pancasila tersebut kemudian terkongkritisasi dalam tujuan negara yang tertuang pada Alinea Keempat Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Keastuan Republik Indonesia Tahun 1945. Adapun Alinea Keempat Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Keastuan Republik Indonesia Tahun 1945 menyatakan bahwa:

- 1) Melindungi segenap bangsa dan seluruh tumpah darah Indonesia;
- 2) Memajukan Kesejahteraan umum;
- 3) Mencerdaskan kehidupan bangsa;

¹⁹⁹ *Ibid*, hlm. 16.

- 4) Ikut melaksanakan ketertiban dunia, berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial.

Sehingga jelas juga bahwa politik hukum haruslah berlandaskan pada keempat prinsip yang terkandung di dalam Alinea Keempat Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Keastuan Republik Indonesia Tahun 1945. Berkaitan dengan hal tersebut Mahfud M. D. menyatakan bahwa:²⁰⁰

Dalam konteks politik hukum jelas bahwa hukum adalah “alat” yang berkerja dalam “sistem hukum” tertentu untuk mencapai “tujuan” negara atau “cita-cita” masyarakat Indonesia. Oleh sebab itu pembahasan mengenai politik hukum nasional harus didahului dengan penegasan tentang tujuan negara.

Berdasarkan pendapat dari Mahfud M. D. tersebut jelaslah bahwa Pancasila merupakan landasan serta sumber dari segala sumber bagi politik hukum nasional. Hal tersebut dikarenakan Pancasila dan serta Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Keastuan Republik Indonesia Tahun 1945 memuat berbagai cita-cita bangsa Indonesia yang merupakan *rechtsidee* yaitu menciptakan negara yang mampu menciptakan keadilan sosial dengan berlandaskan nilai moral Ketuhanan, kemanusiaan, persatuan melalui demokrasi gotong-royong bukan melalui demokrasi barat. Hal tersebut termasuk pada politik hukum politik hukum perlindungan dan pemulihan hak anak korban pencabulan.

²⁰⁰ *Ibid*, hlm. 17.

BAB III

PELAKSANAAN PERLINDUNGAN HUKUM BAGI PENYEDIA JASA KONSTRUKSI DALAM KASUS KEGAGALAN BANGUNAN

A. Pengaturan mengenai Kegagalan Bangunan di Indonesia

Upaya pemerintah dalam melindungi hak-hak masyarakat dalam bidang perumahan dapat dilihat dari lahirnya Undang-Undang Perumahan dan Kawasan Pemukiman. Undang-Undang Perumahan dan Kawasan Pemukiman No. 1 Tahun 2011 menyatakan bahwa negara bertanggung jawab melindungi segenap bangsa Indonesia melalui penyelenggaraan perumahan dan kawasan pemukiman agar masyarakat dapat bertempat tinggal serta menghuni rumah yang layak dan terjangkau di dalam perumahan yang sehat, aman, harmonis, dan berkelanjutan di seluruh wilayah Indonesia.

Upaya konsisten dari pemerintah dalam pemenuhan hak-hak masyarakat di bidang perumahan dapat dilihat juga dalam pasal 129 Undang-Undang Perumahan dan Kawasan Pemukiman yang menyatakan bahwa:

- a. menempati, menikmati, dan/atau memiliki/memperoleh rumah yang layak dalam lingkungan yang sehat, aman, serasi, dan teratur;
- b. melakukan pembangunan perumahan dan kawasan permukiman;
- c. memperoleh informasi yang berkaitan dengan penyelenggaraan perumahan dan kawasan permukiman;

- d. memperoleh manfaat dari penyelenggaraan perumahan dan kawasan permukiman;
- e. memperoleh penggantian yang layak atas kerugian yang dialami secara langsung sebagai akibat penyelenggaraan perumahan dan kawasan permukiman; dan
- f. mengajukan gugatan perwakilan ke pengadilan terhadap penyelenggaraan perumahan dan kawasan permukiman yang merugikan masyarakat.

Hak-hak konsumen akan melahirkan tanggung jawab bagi pelaku usaha. Undang-undang perlindungan konsumen dalam pasal 7 huruf (d) mengatur tentang kewajiban pelaku usaha, yaitu “Menjamin mutu barang dan/atau jasa yang diproduksi dan/atau diperdagangkan berdasarkan ketentuan standar mutu barang dan/atau jasa yang berlaku”. Dalam pasal 20 Undang-Undang Perumahan dan Kawasan Permukiman Nomor 1 Tahun 2011 penyelenggaraan perumahan yang sesuai dengan standar mutu barang haruslah meliputi:

1. Perencanaan perumahan
2. Pembangunan perumahan
3. Pemanfaatan perumahan
4. Pengendalian perumahan

Pasal 24 Huruf (a) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2011 Tentang Perumahan dan Kawasan Permukiman menyebutkan “Perencanaan dan perancangan rumah dilakukan untuk menciptakan rumah yang layak huni”

tegas dikatakan perencanaan harus dilakukan sebelum melakukan pembangunan karena hal ini dimaksudkan untuk membuat rumah yang layak untuk dihuni. Tanggung jawab penyelenggaraan perumahan dapat dilihat dari bunyi-bunyi pasal diatas yang secara jelas mengatur bagaimana dan apa saja yang menjadi proses yang harus dilakukan oleh penyelenggaraan pembangunan perumahan. Pengaturan agar pembangunan perumahan seusai yang sesuai dengan standar mutu barang diharapkan agar rumah dibangun terdapat prasarana, sarana dan utilitas umum, peningkatan kualitas perumahan, rancang bangun serta yang paling penting mempertimbangkan faktor keselamatan dan keamanan dengan rencana tata ruang wilayah. Hal-hal tersebut adalah tanggung jawab dari pengembang perumahan dalam pembangunan yang harus dipenuhi sebagai produsen terhadap konsumen.

Pasal 8 ayat 1 huruf (f) dan pasal 62 ayat (1) undang-undang No. 8 tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen menegaskan prinsip perlindungan konsumen perumahan dengan penerapan Pasal 151 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2011 Tentang Perumahan dan Kawasan Permukiman yang kemudian memperkenalkan prinsip pertanggungjawaban mutlak (strict product liability). Prinsip ini adalah suatu jawaban atas konsep tanggung jawab pelaku usaha, dalam hal ini adalah pihak pengembang perumahan, yang didasarkan pada adanya suatu hubungan kontrak antara produsen dan konsumen. Pemikiran utama yang mendasari prinsip tanggung jawab mutlak adalah bahwa pihak pelaku usaha atau produsen memiliki

posisi yang lebih kuat dibandingkan pihak konsumen untuk mengetahui dan mengawasi barang dan/atau jasa. Produsen atau pelaku usaha memiliki kemampuan yang lebih besar untuk mengawasi barang dan/atau yang cacat supaya tidak sampai kepada konsumen.

Tanggung jawab yang harus diemban oleh pelaku usaha atau pengembang perumahan jika barang dan/atau jasa yang cacat telah sampai pada konsumen dan mengakibatkan kerugian bagi konsumen adalah memberikan ganti rugi atas kerusakan atau kerugian konsumen akibat barang dan/atau jasa yang dihasilkan atau diperdagangkan.

Tanggung jawab developer dalam perjanjian pengikatan jual beli rumah antara developer dengan konsumen biasanya meliputi penyediaan fasilitas sebagaimana telah dijanjikan oleh developer. Dalam klausula perjanjian pengikatan jual beli, tanggung jawab developer diletakkan pada item Pendirian Bangunan dan Pemeliharaan Bangunan.

Secara normatif tanggung jawab pelaku usaha diatur dalam Pasal 18 Undang-Undang Nomor 8 tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen. Disebutkan dalam ketentuan Pasal 18 Undang-Undang Nomor 8 tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen :

1. Pelaku usaha bertanggung jawab memberikan ganti rugi atas kerusakan, pencemaran, dan/atau kerugian konsumen akibat mengkonsumsi barang dan/atau jasa yang dihasilkan atau diperdagangkan.
2. Ganti rugi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat berupa pengembalian uang atau penggantian barang dan/atau jasa yang sejenis

atau setara nilainya atau perawatan kesehatan dan /atau pemberian santunan yang sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

3. Pemberian ganti rugi dilaksanakan dalam tenggang waktu 7 (tujuh) hari setelah tanggal transaksi.
4. Pemberian ganti rugi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) tidak menghapuskan kemungkinan adanya tuntutan pidana berdasarkan pembuktian lebih lanjut mengenai adanya unsur kesengajaan.
5. Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) tidak berlaku apabila pelaku usaha dapat membuktikan bahwa kesalahan tersebut merupakan kesalahan konsumen.

Tetapi dalam Pasal 27 poin e Undang-undang Nomor 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen menjelaskan bahwa pelaku usaha yang memproduksi barang dibebaskan dari tanggung jawab atas kerugian yang diderita konsumen, jika lewatnya jangka waktu penuntutan empat tahun sejak barang dibeli atau lewatnya jangka waktu yang diperjanjikan.

Sebenarnya pasal tersebut memberi peluang kepada developer yang tidak mempunyai itikad baik untuk lepas dari tanggung jawabnya dengan cara mencantumkan masa garansi dalam klausula perjanjian baku, padahal ia tahu barang yang ia jual cacat fisik dan baru akan kelihatan cacatnya saat jangka waktu garansinya habis.

Tanggung jawab pelaku usaha selain tanggung jawab mutlak (*strict product liability*) juga terhadap *contractual liability* (tanggung jawab yang

didasarkan pada perjanjian). *Contractual liability* (tanggung jawab yang didasarkan pada perjanjian) yakni sebagai tanggung jawab perdata atas dasar perjanjian atau kontrak dari pelaku usaha atas kerugian yang dialami konsumen akibat tindakan menggunakan barang dan/atau jasa yang dihasilkan atau memanfaatkan jasa yang diberikan oleh pelaku usaha dalam hal ini pengembang perumahan.

Contractual liability (tanggung jawab yang didasarkan pada perjanjian) diatur dalam pasal 134 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2011 Tentang Perumahan dan Kawasan Permukiman yang menyatakan bahwa “Setiap orang dilarang menyelenggarakan pembangunan perumahan, yang tidak membangun perumahan sesuai dengan kriteria, spesifikasi, persyaratan, prasana, sarana, dan utilitas umum yang diperjanjikan”. Karena banyak sekali sengketa yang timbul antara konsumen dan pelaku usaha dari tidak dipenuhinya ketentuan atau tidak membangun perumahan sesuai dengan kriteria, spesifikasi, persyaratan, prasana, sarana, dan utilitas umum yang diperjanjikan. Jelas dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2011 Tentang Perumahan dan Kawasan Permukiman dalam pasal 134, untuk memberikan perlindungan bagi konsumen perumahan atas suatu perjanjian yang dilakukannya dengan pelaku usaha, dalam hal ini pengembang perumahan. Serta memberikan kepastian hukum bagi konsumen perumahan bahwa apa yang ada dalam perjanjian yang dilakukan harus sesuai dengan barang dan/atau jasa yang diperjanjikan. Konsumen sebagai pengguna barang dan/atau jasa dalam hal ini rumah atau hunian berhak atas tanggung

jawab pengembang perumahan apabila perumahan yang dibelinya terdapat cacat, kerusakan yang mengakibatkan kerugian.

Selain Undang-Undang Perlindungan Konsumen dan Undang-Undang Perumahan dan Permukiman, mengenai kegagalan bangunan juga diatur dalam Undang Undang No. 18 tahun 1999 tentang Jasa Konstruksi yang kini telah hadir dalam peraturan perundang-undangan di negara Indonesia, dalam langkah lanjut telah pula ditindaklanjuti dengan Peraturan Pemerintah satu tahun kemudian yakni Peraturan Pemerintah No. 28 Tahun 2000 tentang Usaha dan Peran Masyarakat Jasa Konstruksi, Peraturan Pemerintah No. 29 Tahun 2000 tentang Penyelenggaraan Jasa Konstruksi dan Peraturan Pemerintah No. 30 Tahun 2000 tentang Penyelenggaraan Pembinaan Jasa Konstruksi. Selanjutnya juga telah didirikan Lembaga Pengembangan Jasa Konstruksi sebagaimana diamanatkan dalam Undang Undang Jasa Konstruksi pasal 31 ayat (3) dan telah menerbitkan produk-produk hukumnya yang berlaku di masyarakat Indonesia serta pula ditetapkannya Departemen Pekerjaan Umum sebagai Departemen yang bertanggung jawab atas penyelenggaraan Undang Undang tersebut sehingga Departemen tersebut membentuk unit struktural eselon I yang dinamakan “Badan Pembinaan Konstruksi dan Sumber Daya Manusia”.

Jasa konstruksi adalah sektor yang memegang peran penting dalam pembangunan Indonesia. Melalui sektor inilah, secara fisik kemajuan pembangunan dapat dilihat langsung, misalnya pembangunan gedunggedung bertingkat maupun tidak bertingkat, gedung

apartemen/rusunawa, mall yang tersebar di kota-kota, perumahan hunian serta jembatan, jalan, pabrik, bendung dan bendungan irigasi, termasuk pembangunan pembangkit listrik dan transmisi serta distribusinya dan banyak lagi bangunan konstruksi yang ada di sekitar kita.

Pasca lahirnya Undang Undang No. 18 tahun 1999 tentang Jasa Konstruksi kemudian lahir Undang-Undang No. 2 Tahun 2017 Tentang Jasa Konstruksi. Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2017 tentang Jasa Konstruksi mencabut Undang-Undang Nomor 18 Tahun 1999 tentang Jasa Konstruksi, karena belum dapat memenuhi tuntutan kebutuhan tata kelola yang baik dan dinamika perkembangan penyelenggaraan jasa konstruksi. UU tentang Jasa Konstruksi tahun 2017 disahkan Presiden Joko Widodo pada tanggal 12 Januari 2017. UU No. 2 tahun 2017 diundangkan oleh Yasonna H. Laoly, Menkumham RI pada Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2017 Nomor 11. Dan Penjelasan atas Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2017 tentang Jasa Konstruksi dalam Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 6018 pada tanggal 12 Januari 2017 di Jakarta.²⁰¹

Dalam UU Jasa Konstruksi 1999, pengertian kegagalan bangunan adalah sebagai berikut:²⁰²

Sebagai keadaan bangunan, yang setelah diserahkan oleh Penyedia jasa kepada pengguna jasa, menjadi tidak berfungsi dengan

²⁰¹ <https://www.jogloabang.com/pustaka/uu-2-2017-jasa-konstruksi>, Diakses pada tanggal 3 September 2020.

²⁰² <https://business-law.binus.ac.id/2017/03/26/kegagalan-bangunan-tiada-lagi-pidana-bagi-pelaku-jasa-konstruksi/>, Diakses pada tanggal 3 September 2020.

baik secara keseluruhan maupun sebagian, dan/atau tidak sesuai dengan ketentuan yang tercantum dalam kontrak kerja konstruksi atau pemanfaatannya yang menyimpang sebagai akibat kesalahan Penyedia Jasa dan/atau Pengguna Jasa.

Adapun dalam Undang-Undang Jasa Konstruksi 2017, kegagalan bangunan diberikan arti sebagai berikut “Suatu keadaan keruntuhan bangunan dan/atau tidak berfungsinya bangunan setelah penyerahan akhir hasil Jasa Konstruksi”.²⁰³

Sehingga dengan demikian, syarat kegagalan bangunan yang termasuk dalam lingkup kegagalan bangunan dalam UU Jasa Konstruksi adalah kegagalan bangunan yang telah diserahkan kepada Pengguna Jasa, sehingga tidaklah termasuk pada keruntuhan bangunan sebelum penyerahan akhir hasil tersebut. Untuk itu kapan penyerahan akhir hasil jasa konstruksi merupakan hal krusial yang mana dalam praktiknya dibuktikan dengan suatu bukti tertulis sebagaimana diatur dalam kontrak kerja konstruksi.

Pertanyaan selanjutnya adalah pihak yang memikul tanggung jawab dalam hal terjadi kegagalan bangunan. Dalam kontrak kerja konstruksi sebagai dasar hukum pelaksanaan jasa konstruksi, ada 2 (dua) pihak yang terikat yakni Penyedia Jasa dan Pengguna Jasa. Dalam UU Jasa Konstruksi 2017, Penyedia Jasa dianggap dapat bertanggungjawab dalam hal terjadi kegagalan bangunan yang disebabkan karena penyelenggaraan jasa konstruksi yang tidak memenuhi Standar Keamanan, Keselamatan, Kesehatan dan Keberkelanjutan yang diatur dalam UU Jasa Konstruksi 2017. Adapun Pengguna Jasa memikul tanggung jawab atas kegagalan

²⁰³ *Loc.Cit*

bangunan yang terjadi setelah lewatnya jangka waktu pertanggung jawaban Penyedia Jasa atas kegagalan bangunan. Jangka waktu pertanggung jawaban atas kegagalan bangunan yang menjadi tanggung jawab Penyedia Jasa dituangkan dalam kontrak kerja konstruksi yang disesuaikan dengan rencana umur konstruksi. Dalam hal rencana umur konstruksi lebih dari 10 (sepuluh) tahun, maka Penyedia Jasa hanya bertanggung jawab atas kegagalan bangunan paling lama 10 (sepuluh) tahun terhitung sejak tanggal penyerahan akhir layanan jasa konstruksi.²⁰⁴

Baik UU Jasa Konstruksi 1999 maupun UU Jasa Konstruksi 2017 menyadari bahwa pelaksanaan jasa konstruksi merupakan suatu hal yang kompleks dan melibatkan banyak kepentingan, olehkarena itu dalam hal terjadi suatu kegagalan bangunan diperlukan pihak yang mampu memberikan pandangan secara obyektif dan profesional terkait dengan tanggungjawab atas kegagalan bangunan tersebut. Terlebih apabila kegagalan bangunan disebabkan oleh Penyedia Jasa, mengingat Penyedia Jasa dalam jasa konstruksi melibatkan lebih dari satu fungsi. Seperti tercantum dalam UU Jasa Konstruksi 1999, jenis usaha konstruksi terdiri atas usaha perencanaan konstruksi, usaha pelaksanaan konstruksi maupun usaha pengawasan konstruksi yang diselenggarakan oleh masing-masing perencana konstruksi, pelaksana konstruksi dan pegawai konstruksi. Sedangkan dalam UU Jasa Konstruksi 2017, jenis usaha konstruksi meliputi usaha jasa Konsultasi Konstruksi, usaha Pekerjaan Konstruksi dan usaha

²⁰⁴ *Loc.Cit*

Pekerjaan Konstruksi Terintegrasi. Olehkarenanya, guna menentukan penyebab dari suatu kegagalan bangunan dan pihak yang bertanggungjawab atas kegagalan tersebut, kedua undang-undang tersebut menunjuk penilai ahli untuk melakukan fungsi tersebut.²⁰⁵ Berikut disajikan tabel yang memuat bentuk pertanggungjawaban oleh pelaku jasa konstruksi dalam hal terjadi kegagalan bangunan sebagai berikut:

**TABEL I:
PERBANDINGAN KETENTUAN UNDANG-UNDANG NOMOR 18
TAHUN 1999 DENGAN UNDANG-UNDANG NOMOR 2 TAHUN 2017
TENTANG PEMBANGUNAN KONSTRUKSI**

KETENTUAN	UNDANG-UNDANG NOMOR 18 TAHUN 1999	UNDANG-UNDANG NOMOR 2 TAHUN 2017
Penggantian/perbaikan bangunan	-	Pasal 63 Penyedia Jasa wajib mengganti atau memperbaiki Kegagalan Bangunan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 60 ayat (1) yang disebabkan kesalahan Penyedia Jasa.
Ganti rugi	Pasal 26 (1) 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	Pasal 67 (1) Penyedia Jasa dan/atau Pengguna Jasa wajib memberikan ganti kerugian dalam hal terjadi Kegagalan Bangunan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 65 ayat (1), ayat (2), dan ayat (3). (2) Ketentuan lebih lanjut mengenai pemberian ganti kerugian sebagaimana dimaksud pada ayat (1)

²⁰⁵ *Loc.Cit*

	<p>dan dikenakan ganti rugi.</p> <p>(2) 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.</p> <p>Pasal 27</p> <p>Jika terjadi kegagalan bangunan yang disebabkan karena kesalahan pengguna jasa dalam pengelolaan bangunan dan hal tersebut menimbulkan kerugian bagi pihak lain, maka pengguna jasa wajib bertanggung jawab dan dikenai ganti rugi.</p> <p>Pasal 28</p> <p>Ketentuan mengenai jangka waktu dan penilai ahli sebagaimana dimaksud dalam Pasal 25, tanggung jawab perencana konstruksi, pelaksana konstruksi, dan pengawas konstruksi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 26 serta tanggung jawab pengguna jasa sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27 diatur lebih lanjut dengan Peraturan Pemerintah.</p>	<p>diatur dalam Peraturan Pemerintah.</p>
Pidana	<p>Pasal 43</p> <p>(1) Barang siapa yang melakukan perencanaan pekerjaan konstruksi yang tidak memenuhi ketentuan keteknikan dan</p>	-

	<p>mengakibatkan kegagalan pekerjaan konstruksi atau kegagalan bangunan dikenai pidana paling lama 5 (lima) tahun penjara atau dikenakan denda paling banyak 10% (sepuluh per seratus) dari nilai kontrak.</p> <p>(2) Barang siapa yang melakukan pelaksanaan pekerjaan konstruksi yang bertentangan atau tidak sesuai dengan 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.</p> <p>(3) Barang siapa yang melakukan pengawasan pelaksanaan pekerjaan konstruksi dengan sengaja memberi kesempatan kepada orang lain yang melaksanakan pekerjaan konstruksi melakukan penyimpangan terhadap ketentuan keteknikan dan menyebabkan timbulnya kegagalan pekerjaan konstruksi atau kegagalan bangunan dikenai pidana paling lama 5 (lima) tahun penjara atau dikenakan denda paling banyak 10% (sepuluh per seratus) dari nilai kontrak.</p>	
--	---	--

<p>Sanksi Administrasi</p>	<p>Keterangan:</p> <p>Sanksi administratif tercantum dalam UU Jasa Konstruksi 1999, namun tidak secara eksplisit menyatakan jenis sanksi administratif pada kegagalan bangunan.</p>	<p>Pasal 98</p> <p>Penyedia Jasa yang tidak memenuhi kewajiban untuk mengganti atau memperbaiki Kegagalan Bangunan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 63 dikenai sanksi administratif berupa:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Peringatan tertulis; 2. Denda administratif; 3. Penghentian sementara kegiatan layanan jasa konstruksi; 4. Pencantuman dalam daftar hitam; 5. Pembekuan izin; dan/atau 6. Pencabutan izin.
-----------------------------------	---	--

Berdasarkan berbagai macam perbandingan antara Undang-Undang Nomor 18 Tahun 1999 dengan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2017 Tentang Konstruksi Bangunan terlihat bahwa pada Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2017 Tentang Jasa Konstruksi tidak lagi mengatur ancaman sanksi pidana terkait kegagalan bangunan dari suatu pembangunan konstruksi bangunan.

Hal ini memberikan konsekuensi bahwa setiap penegakan hukum dalam kasus kegagalan bangunan dalam konstruksi bangunan harus melalui jalur administratif sebagaimana dimaksudkan dalam Pasal 98 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2017 Tentang Jasa Konstruksi yang menyebutkan bahwa “Penyedia Jasa yang tidak memenuhi kewajiban untuk mengganti atau memperbaiki Kegagalan Bangunan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 63 dikenai sanksi administratif berupa:

1. Peringatan tertulis;
2. Denda administratif;
3. Penghentian sementara kegiatan layanan jasa konstruksi;
4. Pencantuman dalam daftar hitam;
5. Pembekuan izin; dan/atau Pencabutan izin.”

Pihak konsumen yang bersengketa haruslah konsumen sebagaimana dimaksud dalam UU No. 8 Tahun 1999 (L.N. tahun 1999 No.42 & TLN tahun 1999 No. 3821), yaitu pemakai, pengguna dan/atau pemanfaat barang dan/atau jasa untuk memenuhi kebutuhan hidup sendiri, keluarga atau rumah tangganya dan tidak untuk tujuan komersil. Produk yang disengketakan haruslah produk konsumen, artinya produk itu merupakan barang atau jasa yang umumnya dipakai, dipergunakan atau dimanfaatkan bagi memenuhi kepentingan diri, keluarga dan/atau rumah tangga konsumen.

Setiap sengketa konsumen dapat diselesaikan setidaknya-tidaknya melalui 2 (dua) cara penyelesaian. Cara penyelesaian sengketa tersebut terdiri dari:

1. Penyelesaian sengketa secara damai;
2. Penyelesaian melalui lembaga atau instansi yang berwenang.

Penyelesaian sengketa secara damai berarti penyelesaian sengketa antar para pihak dengan atau tanpa kuasa/pendamping bagi masing-masing pihak, melalui cara-cara damai. Perundingan secara musyawarah dan atau mufakat antar para pihak bersangkutan. Penyelesaian sengketa dengan cara ini disebut dengan “penyelesaian secara kekeluargaan”. Dengan cara penyelesaian sengketa secara damai ini, sesungguhnya ingin diusahakan bentuk penyelesaian yang “mudah, murah, dan relatif lebih cepat”. 105

Pasal 45 ayat (2) UUPK diketahui bahwa UUPK menghendaki agar penyelesaian damai, merupakan upaya hukum yang didahulukan oleh para pihak yang bersengketa sebelum para pihak memilih untuk menyelesaikan sengketa mereka melalui badan peradilan atau Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen (BPSK).

Penyelesaian sengketa melalui lembaga atau instansi tertentu ialah penyelesaian sengketa melalui peradilan umum atau melalui lembaga yang secara khusus dibentuk UU, yaitu Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen (BPSK). BPSK ialah sebuah badan baru yang dibentuk oleh pemerintah untuk penyelesaian sengketa konsumen diluar pengadilan. Penyelenggaraan penyelesaian sengketa konsumen di BPSK bertujuan untuk mencapai kesepakatan mengenai bentuk dan besarnya ganti kerugian dan/atau mengenai tindakan tertentu untuk menjamin tidak akan terulang kembali kerugian yang diderita oleh konsumen. Pada prinsipnya, penyelesaian sengketa konsumen diusahakan dapat dilakukan secara damai, sehingga dapat memuaskan para pihak yang bersengketa (win-win solution).

Apabila upaya perdamaian telah gagal mencapai kata sepakat atau para pihak tidak mampu lagi menempuh jalur alternative perdamaian, maka para pihak dapat menempuh penyelesaian sengketanya dengan cara:

1. Pengajuan gugatan secara perdata diselesaikan melalui instrumen hukum perdata dengan prosedur:
 - a. Gugatan perdata konvensional;
 - b. Gugatan perwakilan/gugatan kelompok (class action) ;

- c. Gugatan/hak gugat LSM/Or-Nop (Legal Standing);
- d. Gugatan oleh pemerintah dan/atau instansi terkait

Pelaku usaha yang mengakibatkan kerugian bagi konsumen dapat digugat melalui lembaga yang bertugas menyelesaikan sengketa antara konsumen dan pelaku usaha atau melalui peradilan yang berada di lingkungan peradilan umum. Penyelesaian sengketa melalui pengadilan negeri dimulai dengan mengajukan gugatan sengketa perdata biasa, dengan mengajukan ganti kerugian baik atas dasar perbuatan melawan hukum, gugatan ingkar janji/wanprestasi atau kelalaian dari pelaku usaha/produsen yang menimbulkan cedera, kematian atau kerugian bagi konsumen. Hukum pidana baru akan digunakan apabila instrumen hukum lainnya sudah tidak berdaya lagi untuk melindungi konsumen. Sebaliknya, UUPK telah memulai paradig baru, bahwa hukum pidana digunakan secara bersama-sama dengan instrument hukum lainnya (premium remedium).

2. Penyelesaian sengketa konsumen secara pidana.

Semua norma perlindungan konsumen dalam UUPK memiliki sanksi pidana. Untuk melindungi kepentingan-kepentingan masyarakat hukum pidana digunakan sebagai sarana perlindungan sosial. Kepentingan-kepentingan masyarakat tersebut kemudian dirumuskan dalam hak konsumen. Penggunaan hukum pidana tidak hanya pragmatis, namun juga berorientasi pada nilai (value oriented). Adanya saksi

perdata dan administrasi negara dalam UUPK merupakan sarana-sarana nonpidana yang diharapkan memiliki pengaruh preventif.

B. Sumiritas Ketentuan Pidana Dalam Persoalan Kegagalan Bangunan

1) Relevansi Persoalan Kegagalan Bangunan Sebagai Tindak Pidana Khusus.

a. Memahami Asas *Lex Specialis Derogat Legi Generali* Sebagai Asas Preferensi

Perihal keberadaan pidana khusus didasarkan pada asas *lex specialis derogat legi generali*, Pasal 63 ayat (2) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana menyatakan bahwa Jika suatu perbuatan masuk dalam suatu aturan pidana yang umum, diatur pula dalam aturan pidana yang khusus, maka hanya yang khusus itulah yang diterapkan. Artinya, jika terjadi suatu tindak pidana yang melanggar dua ketentuan hukum pidana atau lebih, yang salah satunya adalah ketentuan hukum pidana umum, dan yang lainnya adalah ketentuan hukum pidana khusus, maka ketentuan hukum pidana khusus itulah yang dikenakan kepada pelakunya.

Asas lex specialis derogat legi generali (hukum khusus menyampingkan hukum umum) merupakan salah satu asas preferensi yang dikenal dalam ilmu hukum. Asas preferensi adalah asas hukum yang menunjuk hukum mana yang lebih didahulukan (untuk diberlakukan), jika dalam suatu peristiwa

(hukum) terkait atau terlanggar beberapa peraturan. Purnadi

Purbacaraka dan Soerjono Soekantomengatakan bahwa:

Maksud dari asas ini adalah bahwa terhadap peristiwa khusus wajib diberlakukan undang-undang yang menyebut peristiwa itu, walaupun untuk peristiwa khusus tersebut dapat pula diberlakukan undang-undang yang menyebut peristiwa yang lebih luas atau lebih umum yang dapat mencakup peristiwa khusus tersebut.

Eddy OS Hiariej mengemukakan bahwa dilihat dari perspektif politik hukum pidana (*penal policy*), eksistensi asas "*lex specialis derogat legi generali*" sebenarnya merupakan asas hukum yang menentukan dalam tahap aplikasi. Tahap ini merupakan tahap penerapan peraturan perundang-undangan pidana yang telah dilanggar terhadap peristiwa konkrit (*ius operatum*) melalui proses penegakan hukum. Oleh karena itu, asas "*lex specialis*" ini menjadi penting bagi aparat penegak hukum ketika akan menerapkan peraturan perundangundangan pidana terhadap perkara pidana yang ditanganinya.

KUHP Pada kenyataanya tidak menjelaskan dalam situasi seperti apa, terdapat peristiwa yang melanggar ketentuan pidana umum dan pidana khusus tersebut. Memorie van Toelichting (MvT) hanya menyatakan bahwa:²⁰⁶

Indien het eene strafbare feit slechts is eene bijzonder genoemde soort van het andere, en dus uit zijnen aard daaronder reeds is begrepen, dan geldt de regel lex

²⁰⁶ H.J. Schmidt, *Geschiedenis van Het Wetboek van Strafrecht: Volledige Verzameling van Regeeringsontwerpen, Gewisselde Stukken, Gevoerde Beraadslagingen enz. Eerste Deel*, Haarlem, H.D. Tjeenk Willink, 1891, hlm. 478

specialis derogate legi generali, onverschillig of de species zwaarder of lichter wordt gestraft dan het genus, en onverschillig of zij al dan niet een eigen naam heeft.

Artinya: Jika suatu tindak pidana hanyalah satu jenis khusus dari suatu perbuatan yang lain, dan dari makna yang ada sudah dipahami, maka berlaku aturan *lex specialis derogate legi generali*, tanpa mempedulikan apakah yang khusus itu dihukum lebih berat atau lebih ringan daripada yang umum, dan tanpa mempedulikan pula apakah dia memiliki sebutan sendiri.

Kemudian Nolte, pada awalnya orang sepakat bahwa dalam peradilan pidana, asas ini hanya diterapkan, bilamana suatu perbuatan memenuhi semua unsur dari suatu tindak pidana yang diatur dalam suatu ketentuan pidana, tetapi juga memenuhi unsur dari suatu tindak pidana lain, yang dirumuskan dalam suatu ketentuan pidana lainnya, yang unsur-unsur dari ketentuan pidana pertama tadi menyatu ke dalamnya.²⁰⁷

Van Haatum menyatakan bahwa penerapan hukum yang demikian memperlihatkan hubungan kekhususan yang logis dari satu ketentuan hukum pidana dengan ketentuan hukum pidana lainnya, karena semua unsur dari ketentuan pidana yang pertama dapat ditemui juga dalam ketentuan pidana yang terakhir, bahkan ketentuan terakhir ini memiliki unsur lain.²⁰⁸

Pelaksanaan konsep pidana khusus dalam menangani perkara pidana yang memperlihatkan gabungan tindak pidana

²⁰⁷ H.J.A. Nolte, *Het Strafrecht in De Afzonderlijke Wetten: Rechtshistorisch, Rechtsfilosofisch en Systematische Bewerkt*, Utrecht, Dekker & Van De Vegt NV, 1949, hlm. 251.

²⁰⁸ Utrecht, *Hukum Pidana II*, Surabaya, Pustaka Tinta Mas, 1994, hlm. 176.

yang mempertemukan hukum pidana umum dan khusus, atau hukum pidana khusus dengan hukum pidana khusus, secara umum menggunakan semua model surat dakwaan yang dikenal dalam doktrin hukum acara pidana. Meski demikian, model terbanyak yang digunakan adalah model subsidiaritas, kumulasi, dan gabungan. Fakta bahwa masih didakwakannya ketentuan umum dalam surat dakwaan di samping ketentuan khusus, sesungguhnya menunjukkan pandangan penegak hukum bahwa asas tersebut baru diterapkan pada tahap persidangan, tepatnya setelah pembuktian. Kondisi ini berbeda dengan temuan pada tahun sebelumnya, bahwa lebih banyak penegak hukum yang berpandangan bahwa asas ini diterapkan pada tahap penyidikan. Hanya sebagian kecil penegak hukum berpendapat bahwa asas ini diterapkan pada saat penerapan pidana, yaitu setelah dibuktikan di persidangan bahwa perbuatan terdakwa melanggar kedua ketentuan hukum pidana (umum dan khusus), barulah Pasal 63 ayat (2) diterapkan. Dengan kata lain, penerapan pasal tersebut (yang berarti juga penerapan asas *lex specialis*) hanya berkenaan dengan pidana yang akan diterapkan, yaitu sanksi pidana yang terdapat dalam ketentuan pidana khusus.²⁰⁹

²⁰⁹ Shinta Agustina dkk, *Persepsi Aparat Penegak Hukum Tentang Pelaksanaan Asas Lex Specialis Derogat Legi Generali Dalam Sistem Peradilan Pidana*, Laporan Penelitian, Padang: LPPM-Unand, 2010, hlm. 42.

b. Persoalan kegagalan bangunan sebagai Tindak Pidana Khusus

Pada perkembangannya pengaturan terkait jasa konstruksi merupakan lapangan hukum khusus, hal ini dikarenakan kebijakan hukum jasa konstruksi dilatarbelakangi dari semakin pesatnya pertumbuhan pembangunan sarana dan pra sarana sebagai upaya mewujudkan kesejahteraan sosial. Hal ini dapat terlihat dalam Konsiderann Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 2017 Tentang Jasa Konstruksi yang menyebutkan bahwa:

- a. bahwa pembangunan nasional bertujuan untuk mewujudkan masyarakat adil dan makmur. yang berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945
- b. bahwa sektor jasa konstruksi merupakan kegiatan masyarakat mewujudkan bangunan yang berfungsi sebagai pendukung atau prasarana aktivitas sosial, ekonomi kemasyarakatan guna menunjang terwujudnya tujuan pembarrguna nasional;
- c. bahwa penyelenggaraan jasa konstruksi harus menjamin ketertiban dan kepastian hukum.

Bunyi ketentuan di atas menunjukan bahwasannya pembangunan nasional bertujuan untuk mewujudkan masyarakat adil dan makmur berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. sesuai dengan tujuan pembangunan tersebut maka kegiatan pembangunan baik fisik maupun non fisik memiliki peranan yang penting bagi kesejahteraan masyarakat. Sektor Jasa

Konstruksi merupakan kegiatan masyarakat dalam mewujudkan bangunan yang berfungsi sebagai pendukung atau prasarana aktivitas sosial ekonomi kemasyarakatan dan menunjang terwujudnya tujuan pembangunan nasional. Selain berperan mendukung berbagai bidang pembangunan, Jasa Konstruksi berperan pula untuk mendukung tumbuh dan berkembangnya berbagai industri barang dan jasa yang diperlukan dalam penyelenggaraan Jasa Konstruksi dan secara luas mendukung perekonomian nasional. Oleh karena penyelenggaraan Jasa Konstruksi harus menjamin ketertiban dan kepastian hukum, sedangkan Undang-Undang Nomor 18 Tahun 1999 tentang Jasa Konstruksi belum dapat memenuhi tuntutan kebutuhan tata kelola yang baik dan dinamika perkembangan penyelenggaraan jasa konstruksi, maka perlu dilakukan penyempurnaan pengaturan bidang Jasa Konstruksi. Penyelenggaraan Jasa Konstruksi dilaksanakan berlandaskan pada asas kejujuran dan keadilan, manfaat, kesetaraan, keserasian, keseimbangan, profesionalitas, kemandirian, keterbukaan, kemitraan, keamanan dan keselamatan, kebebasan, pembangunan berkelanjutan, serta berwawasan lingkungan. Undang-Undang ini mengatur penyelenggaraan Jasa Konstruksi dengan tujuan untuk memberikan arah pertumbuhan dan perkembangan Jasa Konstruksi untuk mewujudkan struktur usaha yang kukuh,

andal, berdaya saing tinggi, dan hasil Jasa Konstruksi yang berkualitas; mewujudkan tertib penyelenggaraan Jasa Konstruksi yang menjamin kesetaraan kedudukan antara Pengguna Jasa dan Penyedia Jasa dalam menjalankan hak dan kewajiban, serta meningkatkan kepatuhan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan; mewujudkan peningkatan partisipasi masyarakat di bidang Jasa Konstruksi; menata sistem Jasa Konstruksi yang mampu mewujudkan keselamatan publik dan menciptakan kenyamanan lingkungan terbangun; menjamin tata kelola penyelenggaraan Jasa Konstruksi yang baik; dan menciptakan integrasi nilai-nilai dari seluruh tahapan penyelenggaraan Jasa Konstruksi. Pengaturan penyelenggaraan Jasa Konstruksi dalam Undang-Undang ini dilakukan beberapa penyesuaian guna mengakomodasi kebutuhan hukum yang terjadi dalam praktik empiris di masyarakat dan dinamika legislasi yang terkait dengan penyelenggaraan Jasa Konstruksi. Berkembangnya sektor Jasa Konstruksi yang semakin kompleks dan semakin tingginya tingkat persaingan layanan Jasa Konstruksi baik di tingkat nasional maupun internasional membutuhkan payung hukum yang dapat menjamin kepastian hukum dan kepastian hukum. di bidang Jasa Konstruksi terutama perlindungan bagi pengguna Jasa, penyedia Jasa, tenaga kerja konstruksi, dan

masyarakat Jasa Konstruksi. Sebagai penyempurnaan terhadap Undang-Undang sebelumnya, terdapat beberapa materi muatan yang diubah, ditambahkan, dan disempurnakan dalam Undang-Undang ini antara lain cakupan Jasa Konstruksi; kualifikasi usaha Jasa Konstruksi; pengembangan layanan usaha Jasa Konstruksi; pembagian tanggung jawab dan tugas antara Pemerintah Pusat dan Pemerintah Daerah dalam penyelenggaraan, Jasa Konstruksi; penguatan Standar Keamanan, Keselamatan, Kesehatan, dan Keberlanjutan dalam penyelenggaraan Jasa Konstruksi; pengaturan tenaga kerja konstruksi yang komprehensif baik tenaga kerja konstruksi lokal maupun asing; dibentuknya sistem informasi Jasa Konstruksi yang terintegrasi; dan perubahan paradigma kelembagaan sebagai bentuk keikutsertaan masyarakat Jasa Konstruksi dalam penyelenggaraan Jasa Konstruksi; serta penghapusan ketentuan pidana dengan menekankan pada sanksi administratif dan aspek keperdataan dalam hal terjadi sengketa antar para pihak. Untuk menjamin keberlanjutan proses penyelenggaraan Jasa Konstruksi, Undang-Undang ini juga mengatur bahwa terhadap adanya dugaan kejahatan dan/atau pelanggaran oleh Pengguna Jasa dan/atau penyedia Jasa, proses pemeriksaan hukum dilakukan dengan tidak mengganggu atau menghentikan proses penyelenggaraan Jasa Konstruksi. Dalam hal dugaan kejahatan

dan Tatau pelanggaran terkait dengan kerugian negara, pemeriksaan hukum hanya dapat dilakukan berdasarkan hasil pemeriksaan dari lembaga negara yang berwenang.

Berdasarkan pandangan di atas jelas kiranya bahwa kebijakan jasa konstruksi merupakan lapangan hukum yang berdiri sendiri, dimana kebijakan tersebut mengatur terkait mekanisme dalam hal tugas, kewenangan, hak, serta kedudukan para pihak, dan sanksi dalam konteks jasa konstruksi di Indonesia. Sehingga pelanggaran jasa konstruksi memiliki unsur perbuatan secara khusus yang berkaitan erat dan merupakan klasifikasi kegiatan konstruksi bangunan. Pengkhususan ini juga terkait konteks perbuatan kegagalan bangunan sebagai suatu tindak pidana, penentuan unsur pidana dalam perbuatan jasa konstruksi ditentukan secara khusus dengan paradigma hukum administratif pengadaan barang sekaligus dengan paradigma hukum pidana. Dalam perkembangannya pembeda antara perbuatan biasa dan perbuatan yang termasuk tindak pidana ialah pada jenis perbuatan yang dilakukan ditentukan oleh undang-undang sebagai perbuatan pidana atau tidak. Hal ini sejurus dengan adanya ketentuan Asas Legalitas.

Pencetus asas legalitas sendiri adalah Paul Johan Anselm Von Feuerbach yang merumuskan adagium bahasa latin berbunyi “*nulla poena sine lege, nulla poena sine praevia legi poenali*”. Frasa ini

kemudian oleh Feuerbach dikembangkan menjadi adagium “*nullum delictum, nulla poena sine praevia legi poenali*”.²¹⁰

Asas legalitas merupakan asas yang sangat fundamental dalam hukum pidana yang memiliki tujuan utama untuk mencapai kepastian hukum dan mencegah kesewenang-wenangan penguasa. Dalam KUHP Indonesia, asas legalitas d tertuang dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP yang berbunyi “Tiada suatu perbuatan boleh dihukum, melainkan atas kekuatan ketentuan pidana dalam undangundang yang ada terdahulu daripada perbuatan itu”.

Pemikiran mengenai makna yang terkandung dalam asas legalitas dikemukakan oleh Enschede yang beranggapan bahwa hanya ada dua hal yang terkandung dalam asas legalitas yaitu suatu perbuatan dapat dipidana hanya jika diatur dalam perundangundangan pidana dan kekuatan ketentuan pidana tidak boleh diberlakukan surut.²¹¹ Pendapat lainnya kemudian disampaikan oleh Suringa yang berpendapat bahwa asas legalitas adalah tiada perbuatan dapat dihukum kecuali atas dasar kekuatan ketentuan pidana menurut undang-undang yang sudah ada terlebih dahulu.²¹² Artinya perbuatan hanya dapat dikatakan suatu tindak pidana dan dikenai sanksi pidana jika perbuatan itu sudah di rumuskan undang-undang sebagai

²¹⁰ Eddy O.S. Hiariej, *Asas Legalitas & Penemuan Hukum dalam Hukum Pidana*, Erlangga, Jakarta, 2009, hlm. 7

²¹¹ Eddy OS. Hiariej, *Op.Cit*, hlm 24.

²¹² *Ibid*, hlm. 19.

perbuatan yang dilarang untuk dilakukan (*delik comisi*) atau diperintahkan untuk dilakukan (*delik omisi*).²¹³

Moeljatno dalam bukunya Azas-Azas Hukum Pidana, menyebutkan bahwa asas legalitas mengandung tiga pengertian yaitu²¹⁴:

1. Tidak ada perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana kalau hal itu terlebih dahulu belum dinyatakan dalam suatu aturan undang-undang.
2. Untuk menentukan adanya perbuatan pidana tidak boleh digunakan analogi.
3. Aturan-aturan hukum pidana tidak berlaku surut.

Konsekuensi logis dari gagasan dasar dari azas legalitas ini melahirkan 2 fungsi azas legalitas yaitu fungsi perlindungan Fungsi perlindungan dilakukan untuk melindungi hak-hak individu warga negara dari kesewenang-wenangan kekuasaan penguasa termasuk hakim. Merupakan suatu safeguard bagi perlindungan, penghormatan dan penegakan hak asasi manusia dan fungsi pembatasan yang dilakukan untuk membatasi kekuasaan mutlak penguasa (termasuk hakim) agar tidak sewenang-wenang.²¹⁵

²¹³ Andi Sofyan, *Op.Cit*, hlm. 22

²¹⁴ Moeljatno, *Op.Cit*, hlm 25

²¹⁵ Deni Setyo Bagus Yuherawan dalam Andi Sofyan, *Op.Cit*, hlm. 24.

Dalam tatanan sistem hukum yang menganut tradisi *Civil Law System* setidaknya ada empat aspek asas legalitas yang diterapkan secara ketat yaitu²¹⁶:

1. Peraturan perundang-undangan (*law*)

Penuntutan dan pemidanaan harus didasarkan pada undang-undang (hukum yang tertulis). Undang-undang harus mengatur mengenai tingkah laku yang dianggap sebagai perbuatan pidana dan adat atau kebiasaan tidak dapat dijadikan dasar untuk menuntut dan memidana seseorang.

2. Rektroaktivitas (*rekstroactivity*)

Undang-undang yang merumuskan perbuatan pidana tidak berlaku surut (*retroaktif*). Seseorang tidak dapat dituntut atas dasar undang-undang yang berlaku surut. Pemberlakuan secara surut merupakan kesewenang-wenangan dan pelanggaran hak asasi manusia.

3. *Lex Certa*

Pembuat undang-undang harus merumuskan secara jelas dan rinci mengenai perbuatan yang disebut dengan perbuatan pidana, mendefinisikan dengan jelas tanpa samar-samar sehingga tidak ada perumusan yang ambigu.

²¹⁶ *Ibid*

4. Analogi

Ilmu hukum pidana memberi peluang untuk dilakukan interpretasi terhadap rumusan-rumusan perbuatan yang dilarang melalui metode penafsiran seperti penafsiran gramatikal, penafsiran logis, penafsiran sistematis, penafsiran historis, penafsiran teleologis, penafsiran kebalikan (penafsiran *a-contrario*), penafsiran membatasi (penafsiran restriktif) dan penafsiran memperluas (Penafsiran ekstensif) namun melarang menggunakan analogi untuk memberikan makna cakupan perbuatan yang dapat dipidana karena dipandang bertentangan dengan prinsip kepastian hukum dan akan memicu ketidakpastian hukum.

Adanya hukum itu adalah untuk ditaati, dilaksanakan dan ditegakkan, dalam kaitannya dengan penegakan hukum, maka pelaksanaan penegakan hukum merupakan fase dari penegakan kedaulatan atau dalam penegakan kedaulatan tidak terlepas dari kegiatan penegakan hukum, karena penegakan hukum secara berhasil merupakan faktor utama dalam mewujudkan dan membina wibawa negara dan pemerintah demi tegaknya kedaulatan negara. Pelaksanaan penegakan hukum pidana di dalam masyarakat haruslah

memperhatikan beberapa hal sebagaimana penegakan hukum pada umumnya antara lain:²¹⁷

- a. Manfaat dan kegunaannya bagi masyarakat;
- b. Mencapai keadilan, artinya penerapan hukum harus mempertimbangkan berbagai fakta dan keadaan secara proporsional;
- c. Mengandung nilai-nilai keadilan, yaitu nilai-nilai yang terjabarkan dalam kaidah-kaidah yang mantap dan menegajawantahkan, dan sikap tindak sebagai refleksi nilai tahap akhir untuk menciptakan, memelihara, dan mempertahankan kedamaian pergaulan hidup.

Secara universal, kegiatan-kegiatan pelaksanaan penegakan hukum termasuk penegakan hukum pidana dapat berupa:²¹⁸

- a. Tindakan Pencegahan (preventif) Preventif merupakan segala usaha atau tindakan yang dimaksud untuk mencegah terjadinya pelanggaran hukum, usaha ini antara lain dapat berupa:
 - 1) Peningkatan kesadaran hukum bagi warga negara sendiri.
 - 2) Tindakan patroli atau pengamanan kebijakan penegakan hukum
 - 3) Pengawasan ataupun control berlanjut, misalnya pengawasan aliran kepercayaan

²¹⁷ Ridhuan Syahrani, *Rangkaian Intisari Ilmu Hukum*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999, Hal 192.

²¹⁸ Ridhuan Syahrani, *Ibid*, hlm. 193.

- 4) Pencegahan penyalahgunaan dan atau penodaan agama, penelitian, dan pengembangan hukum serta statistik kriminal.
- b. Tindakan Represif (repression) Represif merupakan segala usaha atau tindakan yang harus dilakukan oleh aparat negara tertentu sesuai dengan ketentuan hukum acara yang berlaku apabila telah terjadi suatu pelanggaran hukum, bentuk-bentuk dari pada tindakan represif dapat berupa: ²¹⁹
- 1) Tindakan administrasi.
 - 2) Tindakan juridis atau tindakan hukum yang meliputi antara lain:
 - a) Penyidikan;
 - b) Penuntutan;
 - c) Pemeriksaan oleh pengadilan;
 - d) Pelaksanaan keputusan pengadilan atau eksekusi.

Berdasarkan rumusan pasal 1 ayat (1) KUHP tersebut secara tegas ditunjuk perbuatan mana yang dapat berakibat pidana tentu saja bukan perbuatannya yang dipidana, tetapi orang yang melakukan perbuatan itu, yaitu: ²²⁰

²¹⁹ Ibnu Suka, Gunarto, dan Umar Ma'ruf, *Peran Dan Tanggung Jawab Polri Sebagai Penegak Hukum Dalam Melaksanakan Restorative Justice Untuk Keadilan Dan Kemanfaatan Masyarakat*, Jurnal Hukum Khaira Ummah Vol. 13. No. 1 Maret 2018, hlm. 115-116.

²²⁰ Utrecht, *Hukum Pidana II*, Surabaya, Pustaka Tinta Mas, 1994, hlm. 176.

1. Perbuatan itu harus ditentukan oleh perundang-undangan pidana sebagai perbuatan yang pelakunya dapat dijatuhi pidana.
2. Perundang-undangan pidana itu harus sudah ada sebelum perbuatan itu dilakukan.

Perwujudan dari Asas Legalitas dalam menentukan suatu perbuatan jasa konstruksi yang mengakibatkan kegagalan bangunan oleh penyedia jasa konstruksi sebagai perbuatan tindak pidana didasarkan oleh ketentuan kebijakan hukum jasa konstruksi yang berada secara khusus di luar KUHP yang bersifat umum. Hal ini menunjukkan bahwa ketentuan pidana dibutuhkan dalam kebijakan jasa konstruksi bangunan sebagai pidana khusus yang mampu memisahkan antara perbuatan yang teramsuk pidana atau tidak pada kegiatan jasa konstruksi dewasa ini.

Pada perkembangannya ketentuan pidana dalam jasa konstruksi hanya diatur dalam Pasal 43 Undang-Undang Nomor 18 Tahun 1999.

- a) Barang siapa yang melakukan perencanaan pekerjaan konstruksi yang tidak memenuhi ketentuan keteknikan dan mengakibatkan kegagalan pekerjaan konstruksi atau kegagalan bangunan dikenai pidana paling lama 5 (lima) tahun penjara atau dikenakan denda paling banyak 10% (sepuluh per seratus) dari nilai kontrak.
- b) Barang siapa yang melakukan pelaksanaan pekerjaan konstruksi yang bertentangan atau tidak sesuai dengan 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.

- c) Barang siapa yang melakukan pengawasan pelaksanaan pekerjaan konstruksi dengan sengaja memberi kesempatan kepada orang lain yang melaksanakan pekerjaan konstruksi melakukan penyimpangan terhadap ketentuan keteknikan dan menyebabkan timbulnya kegagalan pekerjaan konstruksi atau kegagalan bangunan dikenai pidana paling lama 5 (lima) tahun penjara atau dikenakan denda paling banyak 10% (sepuluh per seratus) dari nilai kontrak.

Berdasarkan bunyi Pasal 43 UU No. 18 Tahun 1999 di atas menunjukkan bahwa unsur dari tindak pidana kegagalan bangunan berupa:

- 1) Barang Siapa. Maksudnya ialah setiap orang yang tidak cacat jiwanya dan dapat bertanggung jawab atas perbuatannya, serta merupakan penyedia jasa konstruksi dan memiliki pemahaman serta pengetahuan di bidang penentuan jalannya pembangunan konstruksi bangunan.
- 2) Melakukan Perencanaan, Pelaksanaan, dan Pengawasan Pelaksanaan Pekerjaan Konstruksi;
- 3) Dengan Sengaja. Sehubungan dengan syarat kesengajaan, yang berisi menghendaki dan mengetahui, maka dalam ilmu pengetahuan hukum pidana terdapat dua teori, yaitu teori kehendak (*wilstheorie*) dikemukakan oleh Von Hippel (*die grenze von vorsatz und fahrlässigkeit*, 1903). Kesengajaan adalah kehendak, kehendak untuk membuat suatu tindakan

dan kehendak menimbulkan suatu akibat karena tindakan itu. Dengan kata lain, sengaja adalah apabila akibat itu menjadi maksud benar dari tindakan yang dilakukan. Kemudian teori membayangkan (*voorstelling-theorie*), teori ini dikemukakan oleh Frank dalam “*Festschrift Gieszen 1907*” karangan Ueber dan Aubuf des schuldbegriffs. Menurut Frank, berdasarkan alasan psikologis, maka tidak mungkin suatu hal akibat dapat dikehendaki suatu tindakan, manusia tidak mungkin menghendaki suatu akibat. Rumus Frank berbunyi: adalah sengaja apabila suatu akibat (yang ditimbulkan karena suatu tindakan) dibayangkan sebagai maksud (tindakan itu), dan oleh sebab itu tindakan yang bersangkutan dilakukan sesuai dengan bayangan yang lebih dahulu telah dibuat tersebut.²²¹ Menurut Vos dalam *leerbok-*nya mengatakan tiga bentuk kesengajaan, yakni Kesengajaan sebagai maksud, Kesengajaan sebagai kepastian atau keharusan, dan Kesengajaan dengan kesadaran akan besarnya kemungkinan. Tiga bentuk kesengajaan tersebut dalam beberapa literature dikenal

²²¹Dwidja Priyatno, *Sistem Pertanggungjawaban Pidana Korporasi dalam Kebijakan Legislasi*, Kencana, Jakarta, 2017, hlm. 41

dengan istilah tiga corak kesengajaan. Adapun Jenis-jenis kesengajaan adalah sebagai berikut:²²²

- a) Kesengajaan sebagai maksud (*opzet als oogmerk*) adalah kesengajaan untuk mencapai tujuan. Artinya, antara motivasi seseorang melakukan perbuatan, tindakan, dan akibatnya benar-benar terwujud.
- b) Kesengajaan sebagai kepastian atau keharusan (*opzet bij noodzakelijkheids of zekerheidsbewustzijn*), yaitu kesengajaan yang menimbulkan dua akibat. Akibat pertama dikehendaki pelaku, sedangkan akibat kedua, tidak dikehendaki namun pasti atau terjadi.
- c) Kesengajaan dengan kesadaran akan besarnya kemungkinan (*opzet met waarschijnlijkheidsbewustzijn*) yaitu suatu kesengajaan yang menimbulkan akibat yang tidak pasti terjadi namun merupakan suatu kemungkinan.
- d) Kesengajaan bersyarat (*dolus eventualis*) pada dasarnya seseorang melakukan perbuatan namun tidak menghendaki akibatnya. Dapat dikatakan bahwa meskipun seseorang tidak menghendaki akibatnya, namun perbuatan tersebut tetap dilakukan, maka dengan demikian orang tersebut harus memikul apapun resiko yang timbul.

²²² Edy O.S. Hiariej, *Prinsip-prinsip Hukum Pidana*, Universitas Atmajaya, Yogyakarta, 2016, hlm.172-182.

- e) Kesengajaan berwarna (opzetgekleur) adalah bahwa seseorang melakukan suatu perbuatan harus mengetahui terlebih dulu bahwa perbuatan yang dilakukannya adalah suatu perbuatan pidana atau perbuatan yang dilarang oleh undang-undang.
- f) Kesengajaan tidak berwarna (opzetkleurloos) adalah perbuatan dengan sengaja, tidak memerlukan pengetahuan pelaku, apakah perbuatan yang dilakukannya merupakan suatu perbuatan pidana atau tidak.
- g) Kesengajaan yang diobjektifkan, bukanlah jenis kesengajaan melainkan cara untuk memastikan adanya kesengajaan, yaitu apabila dalam hal tidak dapat ditentukan secara pasti apakah seseorang melakukan tindak pidana atau tidak, maka ada tidaknya suatu kesengajaan harus disimpulkan dari perbuatan yang tampak.
- h) Dolus directus adalah istilah yang menunjuk pada corak kesengajaan sebagai kepastian atau keharusan, mensyaratkan tidak hanya tingkat pengetahuan yang tinggi, namun akibat dari perbuatan tersebut meskipun tidak dikehendaki tetapi kesadaran akan keniscayaan pasti terjadi.

- i) Dolus indirectus adalah kesengajaan untuk melakukan suatu perbuatan yang dilarang tetapi akibat yang timbul tidak dikehendaki.
- j) Dolus determinus bertolak dari anggapan bahwa pada hakikatnya suatu kesengajaan harus didasarkan pada objek tertentu, varian yang sudah tidak lagi digunakan dan lebih mengarah pada kesengajaan sebagai kepastian.
- k) Dolus indeterminus adalah kesengajaan yang ditujukan kepada sembarang orang.
 - l) Dolus alternatives adalah kesengajaan untuk melakukan suatu perbuatan yang dilarang dan menghendaki akibat yang satu atau akibat yang lain.
- m) Dolus generalis adalah kesengajaan yang ditujukan kepada seseorang namun tindakan yang dilakukan lebih dari satu untuk mencapai tujuan tersebut.
- n) Dolus repentinus atau impetus adalah kesengajaan melakukan sesuatu yang muncul dengan tiba-tiba.
- o) Dolus premeditates adalah kesengajaan yang dilakukan dengan rencana terlebih dahulu.
- p) Dolus antecedentes diartikan sebagai kesengajaan yang ditempatkan terlalu jauh sebelum tindakan dilakukan.

- q) Dolus subsequens adalah dolus yang meletakkan kesengajaan terhadap suatu perbuatan yang sudah terjadi.
 - r) Dolus malus diartikan sebagai kesengajaan yang dilakukan dengan niat.
- 4) Bertentangan Ketentuan Keteknikan Yang Telah Ditetapkan Dan Mengakibatkan Kegagalan Pekerjaan Konstruksi Atau Kegagalan Bangunan.

Berbagai unsur tindak pidana kegagalan bangunan di atas menunjukkan bahwasannya delik kegagalan bangunan memiliki perbedaan dengan delik pidana lainnya, perbedaannya ialah dilakukan oleh para pihak yang berkaitan dengan kegiatan pembangunan konstruksi bangunan, kerugian terkait dengan persoalan kerugian kegagalan bangunan baik dalam konteks bangunan maupun anggaran pembangunan. Perbuatan kegagalan bangunan harus bertentangan dengan ketentuan keteknikan yang telah ditetapkan. Dilakukan dengan sengaja. Unsur tersebut jelas memberikan batasan perbuatan kegagalan bangunan yang dapat dipidana dan hanya dapat diselesaikan melalui upaya keperdataan dan administrasi. Pada kenyataannya ketentuan ini dihapuskan dalam Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2017 sehingga mengakibatkan sumiritas pidana kegagalan bangunan dalam kebijakan jasa konstruksi bangunan.

2) Sumiritas Kegagalan Bangunan Sebagai Delik Korupsi

- a. Efektivitas Pemberantasan Korupsi Terkait Pengadaan Barang dan Jasa Dalam Konteks Kebijakan Hukum

Bertumpu pada prinsip *ultimum remedium*, maka pola pemberantasan korupsi dengan bersaranakan sanksi pidana dirasa selama ini kurang efektif karena tidak menghentikan perbuatan korupsi yang dilakukan orang lain. Menghukum pelaku hanyalah menghentikan perbuatan korupsi yang dilakukan oleh orang yang dihukum saja. Perbuatan korupsi yang dilakukan orang lain terus berjalan. Meskipun menghukum pelaku dengan sanksi pidana yang berat dan bahkan sampai dengan hukuman mati sebagaimana ditentukan dalam Pasal 2 ayat (2) UU Nomor 31 Tahun 1999 sebagaimana telah dirubah dengan UU Nomor 20 Tahun 2001, tidak akan efektif untuk mencegah perbuatan korupsi. Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) merupakan lembaga yang khusus dibentuk untuk memberantas korupsi, ternyata belum juga mampu menghentikan laju korupsi. Permasalahannya karena pemberantasannya hanya mengedepankan aspek pidana yaitu penghukuman saja. Dari sudut teori menakut-nakuti/efek jera, memang hukuman yang berat dapat memperlambat laju korupsi, tetapi tidak dapat menghentikan perbuatan korupsi. Implikasi dari mengedepankan dan mengandalkan pola pemberantasan korupsi dengan hukum

pidana saja membuat para pejabat enggan menjadi pejabat dalam pengadaan barang dan jasa baik sebagai PPK maupun Unit Layanan Pengadaan (ULP)/Panitia Pengadaan. Implikasi dari hal tersebut ada pada penyerapan APBN/ APBD. Hal ini berimbas pada terhambatnya pembangunan akibat adanya kendala pada proses pengadaan barang dan jasa. Kendala ini diakibatkan dilematika dalam pelaksanaan pemidanaan yang terkadang tidak tepat sasaran.²²³

Hal ini dikarenakan banyaknya celah para pihak berbuat korupsi atau sebagai sarana menjatuhkan pihak lawan politik kekuasaan atau sebagai sarana membunuh karakter seorang pejabat. Adanya fakta bahwa kasus pengadaan barang kerap menjadi sarana seseorang dalam politik kekuasaan dapat terlihat dengan adanya fakta bahwa pasca lahirnya sistem pengawasaan terhadap pengadaan barang guna pembangunan infrastruktur yang ketat dengan melibatkan Komisi Pemberantasan Korupsi di negara ini, mengakibatkan sebagian pejabat enggan menjadi Pejabat Pembuat Komitmen atau PPK.

Penanganan kasus penyimpangan pengadaan barang dan jasa, seharusnya diawali dengan mengidentifikasi dan mengklasifikasi apakah penyimpangan tersebut termasuk dalam ranah hukum administrasi atau hukum perdata atau hukum

²²³ <https://media.neliti.com/media/publications/113690-ID-pemberantasan-korupsi-dalam-pengadaan-ba.pdf>, diakses pada tanggal 12 Desember 2020.

pidana. Langkah pengidentifikasian dan pengklasifikasian ini penting untuk mengetahui aturan hukum (*rechtsregel*) mana yang akan diterapkan pada kasus *in-concreto*. Karakteristik Tindak pidana korupsi tidak dapat disamakan dengan kejahatan konvensional lainnya. Korupsi selalu diberi label *white collar crime* karena perbuatannya selalu mengalami dinamisasi modus operadinya dari segala sisi sehingga dikatakan sebagai *invisible crime* yang sangat sulit terdeteksi. Oleh karena itu, pola pemberantasannya tidak dapat hanya dilakukan dengan menghukum yang berat atau hukuman mati saja, hukuman pidana hanyalah *ultimum remedium*.²²⁴

b. Sumiritas Kegagalan Bangunan Sebagai Delik Korupsi

Hilangnya ancaman pidana dalam kebijakan jasa pengadaan barang telah dengan amat jelas menunjukkan bahwa penegakan hukum dalam kasus kegagalan bangunan bangunan menjadi keliru diselesaikan melalui laporan pengaduan kepada pihak kepolisian. Hal ini dikarenakan sebagian besar kegagalan pembangunan kerap kali dikaitkan dengan adanya penipuan, penggelapan, dan pencucian uang. Hal demikian dapat terlihat dalam kasus Tirtasani Royal Resort yang dipolisikan akibat terhambatnya penyelesaian pembangunan unit rumah yang telah dibayar lunas oleh investor, hal ini membuat investor yang

²²⁴ *Loc. Cit*

dirugikan merasa adanya penipuan dan penggelapan yang dilakukan oleh Tirtasani Royal Resort, hal ini padahal bukan terkait adanya niat melakukan penipuan, namun terhambatnya pembangunan akibat izin perumahan yang tidak kunjung keluar akibat kinerja birokrat terkait yang tidak jelas.²²⁵

Hal ini juga terjadi pada Perkara dengan Nomor Perkara 1551 K/PID/2014. Pada kasus tersebut pihak penyedia jasa konstruksi digugat secara kepidanaan umum oleh pihak penggugat dan dinyatakan bersalah dengan dijatuhkannya sanksi berupa pidana penjara selama satu bulan.

Pada kasus Tirtasani Royal Resort pasca digantikannya UU No. 18 Tahun 1999 dengan UU No. 2 Tahun 2017 terlihat jelas bahwa pihak perumahan tidak dapat dilanjutkan mengingat ketentuan pidana dalam UU No. 2 Tahun 2017 telah dihapus dan diutamakan sanksi administrasi terlebih dahulu. Sementara terkait pada Perkara dengan Nomor Perkara 1551 K/PID/2014 gugatan dimenangkan mengingat kala itu masih menggunakan UU No. 18 Tahun 1999 yang masih memuat ketentuan pidana.²²⁶

²²⁵ <https://jatimtimes.com/baca/198481/20190805/184900/alami-kerugian-hingga-miliaran-rupiah-manajemen-perumahan-tirtasani-royal-resort-polisikan-karyawannya>, Diakses pada tanggal 12 Juni 2020.

²²⁶ <https://putusan3.mahkamahagung.go.id/direktori/putusan/0d5a4b3ccbb3240da5862a2f0b23e3ce.html>, Diunduh pada tanggal 10 April 2020.

Berbeda dengan perkara di atas, Rusman Adji di Kabupaten Marabahan, Banjarmasin, harus menerima putusan hakim Pengadilan Negeri Banjarmasin atas tuntutan Jaksa akan adanya dugaan tindak pidana korupsi pengadaan barang atas pembangunan infrastruktur di Kabupaten Marabahan. Sekalipun putusan pengadilan atas adanya gugatan kerugian perdata terhadap Rusman Adji telah diputus, dan Rusman pun telah mengganti kerugian atas kegagalan bangunan, dan pihak pemerintah kota telah menerima ganti kerugian dari Rusman tersebut, namun pada perkembangannya, Rusman harus menerima kenyataan pahit berupa adanya gugatan oleh Jaksa terhadap dirinya atas dugaan tindak pidana korupsi pengadaan barang dan jasa dari pembangunan infrastruktur di Kabupaten Marabahan, yang melalui putusan PN Banjarmasin Nomor 6/Pid.Sus-TPK/2019/PN.BJM, menyatakan bahwa Rusman terbukti bersalah dan harus menjalankan sanksi penjara selama 6 tahun dengan denda sebesar Rp. 500.000.000,00 dan membayar uang pengganti sebesar Rp. 16.353.445.364,00. Putusan ini pada tahun 2019 dimana ketentuan yang digunakan tidak lagi menggunakan UU No. 18 Tahun 1999 yang memiliki ancaman pidana, namun telah menggunakan UU No. 2 Tahun 2017 dimana ancaman pidana telah dihapuskan, namun sekalipun Rusman telah bertanggungjawab sebagaimana cara yang diakui

dalam UU No. 2 Tahun 2017 yaitu melalui ganti kerugian perdata, namun UU TIPIKOR masih menjadi ancaman dalam menjalankan sanksi pidana terhadapnya. Berdasarkan kasus ini terlihat jelas bahwa kasus Rusman terkait pembangunan dan pengadaan barang dan jasa dalam pembangunan infrastruktur publik, belum dapat secara jelas ditentukan sebagai persoalan hukum pidana atau hukum administrasi, sehingga pihak penyedia jasa pembangunan, pengadaan barang dan jasa kerap kali menjadi korban kesalahan penerapan hukum, dikarenakan ancaman korupsi pembangunan infrastruktur publik seharusnya diancamkan kepada pejabat publik pemegang kewenangan yang memiliki alat untuk korupsi, sementara pihak pelaksana hanya menjalankan pekerjaan sesuai rencana yang disepakati antara dirinya dengan pejabat terkait.²²⁷ Hal ini dikarenakan selain persoalan tumpang tindih hukum, terjadi juga akibat tidak adanya koordinasi antara lembaga pengawas pembangunan, lembaga penyedia anggaran, lembaga pengawas anggaran, serta lembaga penegak hukum khususnya peradilan, dimana dalam kasus Rusman, telah terjadi penuntutan dan penjatuhan hukum yang melebihi batas, mengingat Rusman telah mengganti kerugian sebagai bentuk tanggung jawab hukum darinya, seharusnya pidana terhadapnya hapus mengingat:

²²⁷ PN Banjarmasin Nomor 6/Pid.Sus-TPK/2019/PN.BJM, Didapatkan pada 12 Desember 2020.

- a. Rusman bukan pejabat public yang memiliki instrument untuk melakukan korupsi, adapun bila memang dirinya menyimpangi ketentuan hukum korupsi, maka yang tepat dikenakan olehnya ialah pidana suap;
- b. Rusman telah mengganti seluruh kerugian akibat kegagalan bangunan, sehingga seharusnya secara syarat pidana terkait niat jahat tidak dapat dikenakan kepadanya; dan
- c. Rusman telah mengganti kerugian yang ada sehingga pidana uang pengganti sebesar Rp. 16.353.445.364,00. seharusnya tidak lagi dijatuhkan kepada dirinya.

Jika diperhatikan pada Pasal 14 UU No. 31 Tahun 1999 tentang Tindak Pidana Korupsi menyebutkan bahwa setiap orang yang melanggar ketentuan Undang-undang yang secara tegas menyatakan bahwa pelanggaran terhadap ketentuan Undang-undang tersebut sebagai tindak pidana korupsi berlaku ketentuan yang diatur dalam Undang-undang ini. Hal ini secara otentik dapat diartikan bahwa UU No. 2 Tahun 2017 tentang Jasa Konstruksi, harus memuat secara tegas tentang tuntutan tindak pidana korupsi, bilamana terjadi pelanggaran terhadap UU Jasa Konstruksi tersebut. Fakta yuridisnya adalah dalam UU No. 2 Tahun 2017 tentang Jasa Konstruksi, tidak terdapat satu ketentuan Pasal pun mengenai tuntutan pidana korupsi, sebagaimana dipersyaratkan dalam Pasal 14 UU No. 31 Tahun

1999. Akan tetapi perlu dilihat alasan lain mengapa UU No. 31 Tahun 1999 jo UU No. 20 Tahun 2001 tidak dapat dikenakan pada pengaturan tindak pidana dalam jasa konstruksi bahwa UU No. 31 Tahun 1999 telah disahkan dan berlaku efektif pada tanggal 16 Agustus 1999, sementara UU No.2 Tahun 2017 adalah pengganti UU No. 18 Tahun 1999 telah sah dan berlaku efektif pada tanggal 7 Mei 1999. Hal ini berarti bahwa undang-undang jasa konstruksi telah terlebih dahulu berlaku dan tidak ada ketentuan peralihan yang menyatakan bahwa undang-undang yang dibentuk sebelum UU No. 31 Tahun 1999 dapat dikenakan tuntutan tindak pidana korupsi. Pada Pasal 14 UU No. 31 Tahun 1999 jo UU No. 20 tahun 2001 tersebut dapat dijelaskan empat hal yang dapat dikemukakan, sebagai landasan bahwa Pasal ini tidak dapat diberlakukan pada UU No. 2 Tahun 2017, yakni :

- 1) Dengan adanya ketentuan yang terdapat dalam Pasal tersebut, apa yang dimaksud dengan tindak pidana korupsi, kecuali yang sudah terdapat pada Pasal 2, 3, 5, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 12B, dan 13, juga termasuk ketentuan yang terdapat di dalam undang-undang lain, tetapi dengan syarat bahwa dalam undang-undang lain tersebut terdapat ketentuan yang menyatakan secara tegas bahwa pelanggaran yang terdapat

dalam undang-undang lain tersebut merupakan tindak pidana korupsi;

2) Maksud dari Pasal 14 tersebut tidak hanya dapat dimuat dalam peraturan perundang-undangan yang berbentuk ‘undang-undang’, tetapi juga dapat dimuat dalam peraturan perundang-undangan, yang berbentuk peraturan pemerintah pengganti undang-undang, karena undang-undang dengan peraturan pemerintah pengganti undang-undang mempunyai hirarki setingkat;

3) Penjelasan Pasal 14 menyebutkan bahwa yang dimaksud dengan ‘ketentuan yang berlaku dalam undang-undang ini dalam Pasal 14 adalah baik yang hukum pidana materiil maupun hukum pidana formil. Dengan demikian Pasal 14 hendak menentukan jika dalam suatu undang-undang terdapat ketentuan bahwa pelanggaran terhadap ketentuan yang terdapat dalam undang-undang tersebut dinyatakan sebagai tindak pidana korupsi, maka berlaku ketentuan-ketentuan baik yang merupakan hukum pidana materiil maupun yang merupakan hukum pidana formil yang terdapat dalam UU No. 31 Tahun 1999 sebagaimana diubah dengan UU No. 20 Tahun 2001 jo UU No. 30 Tahun 2002;

4) Sampai sekarang undang-undang yang dimaksud oleh Pasal 14 tersebut belum ada karena UU No. 2 Tahun 2017 tidak

ada mengatur Pasal Pidana. Jadi dalam konteks Jasa Konstruksi, kontrak kerja konstruksi merupakan ukuran pasti dalam mengadakan pekerjaan konstruksi. Akibatnya adalah bahwa para pihak dalam kontrak kerja konstruksi harus memenuhi hak dan kewajiban yang dibebankan kepadanya dalam pelaksanaan pekerjaan konstruksi. Hak dan kewajiban dalam kontrak kerja konstruksi merupakan suatu prestasi yang dilaksanakan masing-masing pihak, sehingga konteks ini merupakan bagian dari ranah hukum perdata.

Sesuai Pasal 32 ayat (1) UU No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi jo UU No. 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas UU No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi yang menyebutkan bahwa “ Dalam hal penyidikan menemukan dan berpendapat bahwa satu atau lebih unsur tindak pidana korupsi tidak terdapat cukup bukti, sedangkan secara nyata telah ada kerugian keuangan negara, maka penyidik segera menyerahkan berkas perkara hasil penyidikan tersebut kepada Jaksa Pengacara Negara untuk dilakukan gugatan perdata atau diserahkan kepada instansi yang dirugikan untuk mengajukan gugatan.”

Cidera janji yang dimuat dalam kontrak kerja konstruksi merupakan masalah keperdataan, sehingga penyelesaiannya

harus melalui upaya hukum perdata, bukan dengan mekanisme pidana, terlebih tindak pidana korupsi.

Bahwa Pasal 32 ayat (1), UU No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi jo UU No. 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas UU No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi membatasi pemberlakuan Pasal 2 dan Pasal 3 UU No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi jo UU No. 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas UU No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, yakni di dalam hal cidera janji kontrak kerja konstruksi. Dengan demikian, bilamana terjadi adanya kerugian negara, maka tindak pidana korupsi bukanlah merupakan satu-satunya cara penyelesaian masalah, dikarenakan ada cara penyelesaian yang lain, yakni cara penyelesaian masalah melalui gugatan perdata.

Dari kasus kegagalan bangunan yang diselesaikan melalui mekanisme peradilan pidana tersebut menunjukkan bahwa adanya kepentingan suatu kelompok penegak hukum untuk menjadikan hukum alat guna kepentingan ekonomis atau kekuasaan tertentu, mengingat dasar tuntutan penegakan hukum pidana tidak sesuai dengan putusan perdata yang telah dilaksanakan oleh Penyedia Jasa.

BAB IV

KELEMAHAN-KELEMAHAN DALAM PELAKSANAAN

PERLINDUNGAN HUKUM BAGI PENYEDIA JASA KONSTRUKSI

DALAM KASUS KEGAGALAN BANGUNAN

A. Kelemahan Peraturan Hukum

Telah dijelaskan di atas bahwasannya ketentuan pidana dalam jasa konstruksi hanya diatur dalam Pasal 43 Undang-Undang Nomor 18 Tahun 1999.

- a) Barang siapa yang melakukan perencanaan pekerjaan konstruksi yang tidak memenuhi ketentuan keteknikan dan mengakibatkan kegagalan pekerjaan konstruksi atau kegagalan bangunan dikenai pidana paling lama 5 (lima) tahun penjara atau dikenakan denda paling banyak 10% (sepuluh per seratus) dari nilai kontrak.
- b) Barang siapa yang melakukan pelaksanaan pekerjaan konstruksi yang bertentangan atau tidak sesuai dengan 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.
- c) Barang siapa yang melakukan pengawasan pelaksanaan pekerjaan konstruksi dengan sengaja memberi kesempatan kepada orang lain yang melaksanakan pekerjaan konstruksi melakukan penyimpangan terhadap ketentuan keteknikan dan menyebabkan timbulnya kegagalan pekerjaan konstruksi atau kegagalan bangunan dikenai pidana paling lama 5 (lima) tahun penjara atau dikenakan denda paling banyak 10% (sepuluh per seratus) dari nilai kontrak.

Berdasarkan bunyi Pasal 43 UU No. 18 Tahun 1999 di atas menunjukkan bahwa unsur dari tindak pidana kegagalan bangunan berupa:

- a. Barang Siapa. Maksudnya ialah setiap orang yang tidak cacat jiwanya dan dapat bertanggung jawab atas perbuatannya, serta meruapakan peneydia jasa konstruksi dan memiliki pemahaman serta pengetahuan di bidang penentuan jalanya pembangunan konstruksi bangunan.
- b. Melakukan Perencanaan, Pelaksanaan, dan Pengawasan Pelaksanaan Pekerjaan Konstruksi;
- c. Dengan Sengaja. Sehubungan dengan syarat kesengajaan, yang berisi menghendaki dan mengetahui, maka dalam ilmu pengetahuan hukum pidana terdapat dua teori, yaitu teori kehendak (*wilstheorie*) dikemukakan oleh Von Hippel (*die grenze von vorsatz und fahrlassigkeit*, 1903). Kesengajaan adalah kehendak, kehendak untuk membuat suatu tindakan dan kehendak menimbulkan suatu akibat karena tindakan itu. Dengan kata lain, sengaja adalah apabila akibat itu menjadi maksud benar dari tindakan yang dilakukan. Kemudian teori membayangkan (*voorstelling-theorie*), teori ini dikemukakan oleh Frank dalam "*Festschrift Gieszen 1907*" karangan Ueber dan Aubuf des schuldbegriffs. Menurut Frank, berdasarkan alasan psikologis, maka tidak mungkin suatu hal akibat dapat dikehendaki suatu tindakan, manusia tidak mungkin menghendaki suatu akibat. Rumus Frank berbunyi: adalah sengaja apabila suatu akibat (yang ditimbulkan karena suatu tindakan) dibayangkan sebagai maksud (tindakan itu), dan oleh sebab itu tindakan yang bersangkutan dilakukan sesuai dengan bayangan yang lebih dahulu telah dibuat

tersebut.²²⁸ Menurut Vos dalam *leerbok*-nya mengatakan tiga bentuk kesengajaan, yakni Kesengajaan sebagai maksud, Kesengajaan sebagai kepastian atau keharusan, dan Kesengajaan dengan kesadaran akan besarnya kemungkinan. Tiga bentuk kesengajaan tersebut dalam beberapa literature dikenal dengan istilah tiga corak kesengajaan.

Adapun Jenis-jenis kesengajaan adalah sebagai berikut:²²⁹

- a) Kesengajaan sebagai maksud (*opzet als oogmerk*) adalah kesengajaan untuk mencapai tujuan. Artinya, antara motivasi seseorang melakukan perbuatan, tindakan, dan akibatnya benar-benar terwujud.
- b) Kesengajaan sebagai kepastian atau keharusan (*opzet bij noodzakelijkheids of zekerheidsbewustzijn*), yaitu kesengajaan yang menimbulkan dua akibat. Akibat pertama dikehendaki pelaku, sedangkan akibat kedua, tidak dikehendaki namun pasti atau terjadi.
- c) Kesengajaan dengan kesadaran akan besarnya kemungkinan (*opzet met waarschijnlijkheidsbewustzijn*) yaitu suatu kesengajaan yang menimbulkan akibat yang tidak pasti terjadi namun merupakan suatu kemungkinan.
- d) Kesengajaan bersyarat (*dolus eventualis*) pada dasarnya seseorang melakukan perbuatan namun tidak menghendaki

²²⁸ Dwidja Priyatno, *Sistem Pertanggungjawaban Pidana Korporasi dalam Kebijakan Legislasi*, Kencana, Jakarta, 2017, hlm. 41

²²⁹ Edy O.S. Hiariej, *Prinsip-prinsip Hukum Pidana*, Universitas Atmajaya, Yogyakarta, 2016, hlm.172-182.

akibatnya. Dapat dikatakan bahwa meskipun seseorang tidak menghendaki akibatnya, namun perbuatan tersebut tetap dilakukan, maka dengan demikian orang tersebut harus memikul apapun resiko yang timbul.

- e) Kesengajaan berwarna (*opzetgekleur*) adalah bahwa seseorang melakukan suatu perbuatan harus mengetahui terlebih dulu bahwa perbuatan yang dilakukannya adalah suatu perbuatan pidana atau perbuatan yang dilarang oleh undang-undang.
- f) Kesengajaan tidak berwarna (*opzetkleurloos*) adalah perbuatan dengan sengaja, tidak memerlukan pengetahuan pelaku, apakah perbuatan yang dilakukannya merupakan suatu perbuatan pidana atau tidak.
- g) Kesengajaan yang diobjektifkan, bukanlah jenis kesengajaan melainkan cara untuk memastikan adanya kesengajaan, yaitu apabila dalam hal tidak dapat ditentukan secara pasti apakah seseorang melakukan tindak pidana atau tidak, maka ada tidaknya suatu kesengajaan harus disimpulkan dari perbuatan yang tampak.
- h) *Dolus directus* adalah istilah yang menunjuk pada corak kesengajaan sebagai kepastian atau keharusan, mensyaratkan tidak hanya tingkat pengetahuan yang tinggi, namun akibat dari perbuatan tersebut meskipun tidak dikehendaki tetapi kesadaran akan keniscayaan pasti terjadi.

- i) Dolus indirectus adalah kesengajaan untuk melakukan suatu perbuatan yang dilarang tetapi akibat yang timbul tidak dikehendaki.
- j) Dolus determinus bertolak dari anggapan bahwa pada hakikatnya suatu kesengajaan harus didasarkan pada objek tertentu, varian yang sudah tidak lagi digunakan dan lebih mengarah pada kesengajaan sebagai kepastian.
- k) Dolus indeterminus adalah kesengajaan yang ditujukan kepada sembarang orang.
- l) Dolus alternatives adalah kesengajaan untuk melakukan suatu perbuatan yang dilarang dan menghendaki akibat yang satu atau akibat yang lain.
- m) Dolus generalis adalah kesengajaan yang ditujukan kepada seseorang namun tindakan yang dilakukan lebih dari satu untuk mencapai tujuan tersebut.
- n) Dolus repentinus atau impetus adalah kesengajaan melakukan sesuatu yang muncul dengan tiba-tiba.
- o) Dolus premeditates adalah kesengajaan yang dilakukan dengan rencana terlebih dahulu.
- p) Dolus antecedentes diartikan sebagai kesengajaan yang ditempatkan terlalu jauh sebelum tindakan dilakukan.
- q) Dolus subsequens adalah dolus yang meletakkan kesengajaan terhadap suatu perbuatan yang sudah terjadi.

- r) Dolus malus diartikan sebagai kesengajaan yang dilakukan dengan niat.
- d. Bertentangan Ketentuan Keteknikan Yang Telah Ditetapkan Dan Mengakibatkan Kegagalan Pekerjaan Konstruksi Atau Kegagalan Bangunan.

Berbagai unsur tindak pidana kegagalan bangunan di atas menunjukkan bahwasannya kegagalan bangunan memiliki perbedaan dengan delik pidana lainnya, perbedaannya ialah dilakukan oleh para pihak yang berkaitan dengan kegiatan pembangunan konstruksi bangunan, kerugian terkait dengan persoalan kerugian kegagalan bangunan baik dalam konteks bangunan maupun anggaran pembangunan. Perbuatan kegagalan bangunan harus bertentangan dengan ketentuan keteknikan yang telah ditetapkan. Dilakukan dengan sengaja. Unsur tersebut jelas memberikan batasan perbuatan kegagalan bangunan yang dapat dipidana dan hanya dapat diselesaikan melalui upaya keperdataan dan administrasi. Pada kenyataannya ketentuan ini dihapuskan dalam Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2017 sehingga mengakibatkan sumiritas pidana kegagalan bangunan dalam kebijakan jasa konstruksi bangunan.

Pada perkembangannya ketentuan pidana pengadaan jasa konstruksi juga secara tidak langsung diatur dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2004 tentang Pembendaharaan Negara diatur dalam Pasal 62 ayat (2) “Apabila dalam pemeriksaan kerugian negara/daerah sebagaimana dimaksud ayat (1) ditemukan unsur pidana, Badan Pemeriksa Keuangan

Negara menindaklanjuti sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.” Selanjutnya Pasal 64 menyebutkan:

- 1) Bendahara, pegawai negeri bukan bendahara, dan pejabat lain yang telah ditetapkan untuk negara/daerah dapat dikenai sanksi administratif dan/atau sanksi pidana.
- 2) Putusan pidana tidak membebaskan dari tuntutan ganti rugi.

Pada kedua ketentuan di atas terlihat jelas bahwa pada Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2004 Tentang Pembendaharaan Negara tidak mengatur secara jelas unsur-unsur pidana pengadaan barang sebagai tindak pidana yang bersifat khusus dan juga tidak mengatur dengan jelas terkait jenis pidana yang dapat dikenakan.

Selain Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2004 Tentang Pembendaharaan Negara, perihal pidana pengadaan barang dalam pembangunan infrastruktur juga diatur dalam Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018 Tentang Pengadaan Barang/Jasa, Pasal 8 Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018 Tentang Pengadaan Barang/Jasa menyatakan bahwa “dalam hal terjadi pelanggaran sebagaimana dimaksud dalam Pasal 78 ayat (1) huruf a sampai huruf c dan Pasal 80 ayat (1) huruf a sampai huruf c, UKPBJ melaporkan secara pidana.” Pada ketentuan ini juga tidak diatur dengan jelas perihal jenis pidana yang diancamkan.

Kemudian dalam kenyataannya kerap kali kasus korupsi pengadaan barang hanya mengenakan pada para pelaku dari unsur adanya penyalahgunaan kekuasaan untuk mencari keuntungan ekonomis dari

adanya penyelenggaran pengadaan barang dan jasa pada pembangunan infrastruktur.

Sehingga pembuktian hanya terfokus pada ada atau tidaknya penyalahgunaan kewenangan dan jabatan melalui administrasi yang koruptif, kolusif, dan juga dilandasi nepotisme sehingga mengakibatkan kerugian negara dalam pembangunan infrastruktur. Namun pendalaman benar atau tidaknya proses pengadaan barang sebagaimana dimaksudkan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2004 dan Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018 yang secara khusus membahas terkait pengadaan barang tidak terjamah, hal ini dikarenakan Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 Jo. Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 diperuntukan khusus untuk tindak pidana korupsi. Tidak untuk pengadaan barang dan jasa.

Hal ini dapat berimbas pada pihak penyelenggara jasa yang hanya berlaku sebagai rekanan pemerintah dalam hal pelaksanaan pembangunan infrastruktur dilapangan. Mengingat pihak rekanan sering ikut terjerat kasus korupsi padahal pihak rekanan bukan pemegang kewenangan dan tidak dapat dikatakan mampu secara otoritatif merugikan negara. Keadaan demikian jelas jauh dari harapan Pasal 28D ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Penjelasan di atas menunjukkan bahwa sistem dalam tata aturan mengenai sanksi pemidanaan dalam kasus korupsi pengadaan barang guna pembangunan infrastruktur mengalami masalah. Berkaitan dengan sistem hukum, Hans Kelsen menyatakan bahwa suatu sistem hukum merupakan

suatu proses terus menerus yang dimulai dari yang abstrak menjadi yang positif dan akhirnya menjadi nyata. Dalam perkataan lain menurut Kelsen, suatu norma dibuat menurut norma yang lebih tinggi dan norma yang lebih tinggi ini pun dibuat menurut norma yang lebih tinggi lagi, dan demikian seterusnya hingga norma yang tertinggi tidak dibuat oleh norma lagi melainkan ditetapkan terlebih dahulu oleh masyarakat (*pre-supposed*). Adapun menurut Kelsen, urutan norma dimulai dari *Grundnorm* (norma dasar) yang bersifat abstrak (relatif) dijabarkan ke dalam *Generallenorm* (norma positif) dan selanjutnya diindividualisasikan menjadi *Concretenorm* (norma nyata atau konkret). Dari penjelasan tersebut dapat dipahami bahwa pada dasarnya *Stufenbautheorie* merupakan suatu proses konkretisasi (*konkretisierung*) oleh karenanya keseluruhan norma hukum mulai dari norma hukum tertinggi sampai ke yang terendah merupakan satu kesatuan dalam susunan yang teratur (*samenhangende eenheid*) dan logis (*logische stufenbau*), sehingga tidak ada pertentangan atau kontradiksi.²³⁰

Agar keberadaan hukum sebagai suatu sistem tetap dapat dipertahankan maka ia harus mampu mewujudkan tingkat kegunaan secara minimum. Tingkat kegunaan suatu norma ini dapat terwujud apabila:

- a. Ketaatan warga dipandang sebagai suatu kewajiban yang dipaksakan oleh norma;
- b. Perlu adanya persyaratan berupa sanksi yang diberikan oleh norma.

²³⁰ Rosjidi Ranggawidjaja, *Pengantar Ilmu Perundang-Undangan Indonesia*, Mandar Maju, Bandung, 1998, hlm. 26., lihat juga: Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, Russel & Russel, New York 1935, hlm. 35., sebagaimana dikutip Maria Farida Indrati S., *Ilmu Perundang-Undangan: Jenis, Fungsi dan Materi Muatan, Buku 1*, Kanisius, Yogyakarta, 2007, hlm. 41.

Berdasarkan penjelasan di atas, dapatlah disimpulkan bahwa institusi hukum dipahami sebagai suatu sistem maka seluruh tata aturan yang berada didalamnya tidak boleh saling bertentangan. Sehingga setiap pembentukan dan penegakan hukum harus mampu menerima masukan dari bidang-bidang lain yang pada akhirnya menghasilkan keluaran yang disampaikan ke masyarakat.²³¹ Friedman menggambarkan keterpautan itu dengan mengatakan:²³²

“the heart of the system is the way in turning input into output, the structure of the legal like system is like some gigantic computer program, ended to deal with million problems that are fed dialing into the machine.”

Pendapat Hans Kelsen bahwa sistem hukum selalu berlapis-lapis dan berjenjang-jejang dikuatkan pula oleh Hans Nawiasky. Dalam *die Theorie vom Stufenordnung der Rechtsnormen*, ia juga berpendapat bahwa selain berlapis-lapis dan berjenjang-jejang, norma-norma hukum juga berkelompok-kelompok, dan pengelompokan norma hukum dalam suatu negara itu terdiri atas empat kelompok besar, yakni:²³³

- a) *Staatsfundamentalnorm* (Norma Fundamental Negara);
- b) *Staatsgrundgesetz* (Aturan Dasar Negara / Aturan Pokok Negara);
- c) *Formell Gezets* (Undang-undang Formal);

²³¹ Esmi Warassih, *Pranata Hukum, Sebuah Telaah Sosiologis*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 2011, hlm. 33.

²³² L. M. Fiedman, *Legal System*, Russel Sage Foundation, USA, 1975, hlm. 12.

²³³ Hans Nawiasky, *Allgemeine Rechtslehre als System der rechtlichen Grundbegriffe*, Cetakan 2, Einseideln / Zurich / Koln, Benziger, 1948, hlm. 31. dan seterusnya, sebagaimana dikutip Maria Farida Indrati S., *Op.Cit.*, hlm. 44-45.

d) *Verordnung & Autonome Satzung* (Aturan Pelaksana & Aturan Otonom).

Sekalipun mempunyai istilah yang berbeda dalam setiap kelompoknya, kelompok-kelompok norma hukum tersebut hampir selalu ada dalam tata susunan norma hukum setiap negara. Berdasarkan uraian di muka maka dapat dipahami bahwa dalam norma-norma hukum yang tersusun berjenjang-jenjang dan berlapis-lapis, serta berkelompok-kelompok, menunjukkan suatu garis politik hukum. Hal tersebut dikarenakan norma dasar yang berisi cita-cita sosial dan penilaian etis masyarakat dijabarkan dan dikonkretisasi ke dalam norma-norma hukum yang lebih rendah. Hal tersebut menunjukkan bahwa adanya suatu tuntutan masyarakat baik itu cita-cita sosial maupun penilaian etis masyarakat ingin diwujudkan dalam suatu kehidupan sosial melalui norma-norma hukum yang diciptakan. Norma-norma hukum yang tersusun berjenjang-jenjang dan berlapis-lapis tersebut menunjukkan pula adanya suatu garis sinkronisasi antara norma hukum yang lebih tinggi dan norma hukum yang lebih rendah. Hal tersebut dikarenakan norma hukum yang lebih rendah berlaku, bersumber, berdasar, dan oleh karenanya tidak boleh bertentangan dengan pada norma hukum yang lebih tinggi.

Berdasarkan penjelasan teori Nawiasky dapat disimpulkan bahwa ketidakjelasan pengaturan terkait pidana dalam Undang-Undang Pengadaan Barang dapat berakibat pelaksanaan pidana dalam kasus korupsi pengadaan barang guna pembangunan infrastruktur tidak tepat sasaran. Dan dapat

berakibat ketidakadilan bagi penyelenggara jasa konstruksi rekanan yang ditunjuk dalam proyek pengadaan barang guna pembangunan infrastruktur.

Hal ini jelas mengakibatkan pertentangan antara Pancasila, UUD NRI 1945 sebagai *Staatsfundamentalnorm* (Norma Fundamental Negara) dengan politik hukum sanksi pidana pengadaan barang dalam pembangunan infrastruktur sebagai *Formell Gezets* (Undang-undang Formal).

B. Kelemahan Pelaksanaan Hukum

Dikarenakan tidak adanya pengaturan yang jelas terkait unsur perbuatan dan jenis sanksi pidana pengadaan barang, pelaksanaan penegakan hukum dalam kasus korupsi pengadaan barang dalam pembangunan infrastruktur juga tidak memiliki kepastian dalam hal memandang kedudukan pihak penyelenggara jasa pengadaan barang dan jasa dalam pembangunan infrastruktur di Indonesia. Selain itu penegakan hukum dalam kasus pengadaan barang dan jasa dalam pembangunan infrastruktur kerap menggunakan Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 Jo. Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 diperuntukan khusus untuk tindak pidana korupsi yang mana hanya berfokus pada pemidanaan pejabat dengan landasan adanya penyalahgunaan kewenangan dan kerugian negara, sementara aspek pengadaan barang dan jasa acap kali tidak pernah menjadi pertimbangan dan dasar hukum dalam menuntut maupun memutus di hadapan pengadilan.

Hal ini terlihat dalam Putusan Nomor : 06 / Pid. Sus. K / 2017 / PN. Mdn. Dalam putusan tersebut saudara Denny Emil Pakpahan selaku

terpidana kasus korupsi pengadaan barang dalam pembangunan infrastruktur Dinas Kesehatan di Kabupaten Batu Bara dipidana dengan landasan Pasal 2, Pasal 3 dan Pasal 18 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 Jo. Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001, dapat diketahui bersama bahwa Denny Emil Pakpahan merupakan Komisaris CV. ANTOR PRAJA seharusnya bukan dikenakan pidana kasus korupsi, diakrenakan temuan oleh BPK adanya kerugian negara sebesar Rp. 231.072.354,50 (dua ratus tiga puluh satu juta tujuh puluh dua ribu tiga ratus lima puluh empat rupiah lima puluh sen), tidak semata-mata diakibatkan oleh terpidana namun juga berasal dari adanya kecacatan birokrasi pemerintah, sehingga pihak terpidana harus dihukum berlandaskan politik hukum pengadaan barang dan jasa yaitu ditahap pertama sebelum sanksi pidana adalah sanksi administratif, mengingat pidana terhadap pengadaan barang bagi pihak penyelenggara jasa pengadaan barang dan jasa bersifat ultimum remidium bukan bersifat utama layaknya bagi pelaku tindak pidana korupsi murni.²³⁴ Dikarenakan CV. ANTOR PRAJA bertindak dengan hukum perdata perjanjian rekanan dan juga tidak memiliki kewenangan dalam melakukan tindakan yang merugikan negara dikarenakan bukan merupakan institusi milik negara.

Hal ini semakin bertambah pelik mengingat saat ini pengadaan barang acap kali berbasis digitalisasi, kelemahan sarana atau fasilitas pendukung mencakup perangkat lunak dan perangkat keras, Menurut Soerjono

²³⁴ www.pn-medankota.go.id, Diakses pada tanggal 12 Desember 2020.

Soekanto bahwa para penegak hukum tidak dapat bekerja dengan baik, apabila tidak dilengkapi dengan kendaraan dan alat-alat komunikasi yang proporsional. Oleh karena itu, sarana atau fasilitas mempunyai peranan yang sangat penting di dalam penegakan hukum. Tanpa adanya sarana atau fasilitas tersebut, tidak akan mungkin penegak hukum menyerasikan peranan yang seharusnya dengan peranan yang aktual. Minimnya instrument pendukung penegakan hukum akan berimbas pada penegakan hukum pula.²³⁵

Berdasarkan berbagai penjelasan di atas terlihat jelas bahwa pada dasarnya jenis dari sub-sub tatanan yang kompleks masih sangat banyak tidak hanya meliputi ketiga sub-sub tatanan yang kompleks di atas. Namun Satjipto Raharjo hanya memilih ketiga sub tatanan di atas dikarenakan ketiga sub tatanan tersebut memiliki ketegangan yang sangat besar dalam hubungannya sebagai sub tatanan di masyarakat. Berdasarkan berbagai penjelasan di atas terlihat juga bahwa pada dasarnya hukum memiliki tugas yang tidak mudah yaitu menggabungkan dua dunia yang berbeda yaitu dunia ideal dan dunia nyata, oleh sebab itu masyarakat yang tidak mungkin menunggu adanya kekosongan hukum, sehingga masyarakat kerap kali menuntut untuk dibuatnya aturan yang mampu menutupi kekosongan hukum, hal ini jelas berkaitan erat dengan kapastian hukum bukan tatanan yang ideal dan juga bukan berkaitan dengan kebiasaan masyarakat.²³⁶

²³⁵ Soerjono Soekanto, *Kelemahan-Kelemahan yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2007, hlm. 5.

²³⁶ *Ibid*, hlm. 18.

Berbagai penjelasan terkait kebutuhan masyarakat akan adanya kepastian hukum sebagaimana telah dijelaskan di atas tidaklah sepenuhnya benar, Satjipto Rahardjo lebih lanjut menyatakan bahwa hukum merupakan karya manusia berupa norma-norma yang berisikan petunjuk-petunjuk mengenai tingkah laku manusia. Dengan kata lain bahwa hukum merupakan cerminan kehendak manusia mengenai bagaimana cara membina manusia serta bagaimana cara mengarahkan manusia dalam kehidupan bermasyarakat, oleh sebab itu hukum mengandung rekaman mengenai ide-ide manusia yang selalu berpijak pada nilai keadilan. Lebih lanjut pada perkembangannya hukum berbeda dengan kesusialaan sebab hukum mengikatkan diri pada masyarakat yang merupakan basis sosialnya, sehingga hukum senantiasa memperhatikan kebutuhan dan kepentingan masyarakat serta senantiasa melayani masyarakat. Berkenaan dengan persoalan keadilan, hukum dalam mewujudkannya tidaklah mudah sehingga membutuhkan perenungan serta penimbangan yang tepat dengan waktu yang tidak dapat ditempuh secara singkat begitu saja.

Berdasarkan berbagai penjelasan yang ada di atas terlihat bahwa masyarakat tidaklah menghendaki adanya hukum yang adil dan mampu melayani kebutuhan dan kepentingannya saja melainkan juga harus mampu mewujudkan kepastian hukum yang mampu mejamin rasa aman dalam kehidupan masyarakat baik dalam berinteraksi atau saling mewujudkan

kebutuhan antar satu anggota masyarakat dengan anggota masyarakat lainnya.²³⁷

Berdasarkan berbagai penjelasan di atas dapat disimpulkan bahwa dalam mewujudkan suatu tatanan didalam masyarakat maka dibutuhkan tiga hal yaitu keadilan, kesusilaan, dan kepastian hukum. Ketiga hal tersebut oleh Gustav Radbruch dinyatakan sebagai nilai-nilai dasar hukum. Adapun ketiga nilai dasar tersebut meliputi:

1. Nilai keadilan

Sesungguhnya konsep keadilan sangat sulit mencari tolak ukurnya karena adil bagi satu pihak belum tentu dirasakan oleh pihak lainnya. Kata keadilan berasal dari kata adil, yang berarti dapat diterima secara obyektif.²³⁸ Lebih lanjut menurut Aristoteles, ada beberapa pengertian keadilan, antara lain yakni Keadilan berbasis persamaan, distributif, dan korektif.²³⁹ Keadilan berbasis persamaan, didasarkan atas prinsip bahwa hukum mengikat semua orang, sehingga keadilan yang hendak dicapai oleh hukum dipahami dalam konteks kesamaan. Kesamaan yang dimaksudkan disini terdiri dari atas kesamaan numerik dan kesamaan proporsional. Kesamaan numerik berprinsip kesamaan derajat atas setiap orang di hadapan

²³⁷ *Ibid*, hlm. 19.

²³⁸ Algra, dkk., *Mula Hukum*, Jakarta, Binacipta, 1983, hlm. 7.

²³⁹ Aristoteles, (384 SM – 322 SM) adalah seorang filsuf Yunani. Ia menulis tentang berbagai subyek yang berbeda, termasuk fisika, metafisika, puisi, logika, retorika, politik, pemerintahan, etnis, biologi, zoologi, ilmu alam dan karya seni. Bersama dengan Socrates dan Plato, ia dianggap menjadi seorang di antara tiga orang filsuf yang paling berpengaruh di pemikiran Barat. Dikutip dari <http://id.wikipedia.org/wiki/Aristoteles/keadilan>. diakses pada tanggal 13 Desember 2016, jam 21.00 WIB. hlm. 1.

hukum, sedangkan kesamaan proporsional adalah memberi kepada setiap orang apa yang sudah menjadi haknya. Keadilan distributif, hal ini identik dengan keadilan proporsional, dimana keadilan distributif berpangkal pada pemberian hak sesuai dengan besar kecilnya jasa, sehingga dalam hal ini keadilan didasarkan pada persamaan, melainkan sesuai dengan porsinya masing-masing (proporsional). Keadilan korektif, pada dasarnya merupakan keadilan yang bertumpu pada pembetulan atas suatu kesalahan, misalnya apabila ada kesalahan orang yang menimbulkan kerugian bagi orang lain, maka orang yang mengakibatkan munculnya kerugian, harus memberikan ganti rugi (kompensasi) kepada pihak yang menerima kerugian untuk memulihkan keadaannya sebagai akibat dari kesalahan yang dilakukan.²⁴⁰ Sementara itu menurut Thomas Aquinas, keadilan dapat dibagi dua, yaitu keadilan yang bersifat umum dan keadilan yang bersifat khusus. Keadilan yang bersifat umum adalah keadilan yang dirumuskan dalam peraturan perundang-undangan yang wajib ditaati demi kepentingan umum. Adapun keadilan khusus adalah keadilan yang didasarkan atas persamaan atau proporsionalitas.²⁴¹

²⁴⁰ *Loc.Cit*

²⁴¹ Thomas Aquinas (1225-1274) lahir di Roccasecca dekat Napoli, Italia. Ia adalah seorang filsuf dan teolog dari Italia yang sangat berpengaruh pada abad pertengahan. Karya Thomas Aquinas yang terkenal adalah *Summa Theologiae* (1273), yaitu sebuah buku yang merupakan sintesis dari filsafat Aristoteles dan ajaran Gereja Kristen. Dikutip dari <http://id.wikipedia.org/wiki/Thomas/Aquinas/keadilan> diakses 13 Desember 2016, diakses 13 Desember 2016, jam 21.30 WIB. hlm. 2.

Lebih lanjut Hans Kelsen berpandangan bahwa suatu tata sosial adalah tata yang adil. Pandangan ini bermakna bahwa tata tersebut mengatur perbuatan manusia dengan tata cara yang dapat memberikan kebahagiaan bagi seluruh masyarakat. Keadilan adalah kebahagiaan sosial yang tidak bisa ditemukan manusia sebagai individu dan berusaha mencarinya dalam masyarakat. Oleh karena itu, kerinduan manusia pada keadilan pada hakekatnya adalah kerinduan terhadap kebahagiaan. Artinya adanya pengakuan masyarakat terhadap keadilan yang dihasilkan, keadilan tersebut hanya dapat diperoleh dari tatanan.²⁴² Selanjutnya menurut Socrates sebagaimana dikutip Ahmad Fadlil Sumadi mengatakan bahwa, “hakekat hukum dalam memberikan suatu keputusan yang berkeadilan haruslah: tidak berat sebelah, berpegang pada fakta yang benar, dan tidak bertindak sewenang-wenang atas kekuasaannya.”²⁴³

Kemudian menurut Satjipto Rahardjo sebagaimana dikutip oleh Syafruddin kalo mengatakan bahwa, “keadilan adalah inti atau hakikat

²⁴² Hans Kelsen (1881-1973). Kelsen lahir di Praha, Austria pada 11 Oktober 1881. Ia adalah seorang ahli hukum dan filsuf Teori Hukum Murni (the Pure Theory of Law). Pada 1906, Kelsen mendapatkan gelar doktornya pada bidang hukum. Kelsen memulai kariernya sebagai seorang teoritis hukum. Oleh Kelsen, filosofi hukum yang ada pada waktu itu dikatakan telah terkontaminasi oleh ideologi politik dan moralitas di satu sisi, dan telah mengalami reduksi karena ilmu pengetahuan di sisi yang lain. Kelsen menemukan bahwa dua pereduksi ini telah melemahkan hukum. Dikutip dari <http://id.wikipedia.org/wiki/hans/kelsen/keadilan> diakses 13 Desember 2016, diakses 13 Desember 2016, jam 21.45 WIB. hlm. 1.

²⁴³ Ahmad Fadlil Sumadi, “*Hukum dan Keadilan Sosial*” dikutip dari <http://www.suduthukum.com> diakses 13 Desember 2016, hlm. 5.

hukum.²⁴⁴ Keadilan tidak hanya dapat dirumuskan secara matematis bahwa yang dinamakan adil bila seseorang mendapatkan bagian yang sama dengan orang lain. Karena keadilan sesungguhnya terdapat dibalik sesuatu yang tampak dalam angka tersebut (metafisis), terumus secara filosofis oleh penegak hukum yaitu hakim.²⁴⁵

Kemudian menurut L.J Van Apeldoorn mengatakan bahwa, "keadilan tidak boleh dipandang sama arti dengan persamarataan, keadilan bukan berarti bahwa tiap-tiap orang memperoleh bagian yang sama." Maksudnya keadilan menuntut tiap-tiap perkara harus ditimbang tersendiri, artinya adil bagi seseorang belum tentu adil bagi yang lainnya. Tujuan hukum adalah mengatur pergaulan hidup secara damai jika ia menuju peraturan yang adil, artinya peraturan dimana terdapat keseimbangan antara kepentingan-kepentingan yang dilindungi, dan setiap orang memperoleh sebanyak mungkin yang menjadi bagiannya.²⁴⁶ Selanjutnya L.J Van Apeldoorn menambahkan bahwa:²⁴⁷

Keadilan tidak boleh dipandang sama arti dengan persamarataan. Keadilan bukan berarti bahwa tiap-tiap orang memperoleh bagian yang sama....Jika hukum semata-mata menghendaki keadilan, jadi semata-mata mempunyai tujuan memberi tiap-tiap orang apa yang patut diterimanya, maka ia tak

²⁴⁴ Syafruddin Kalo, "Penegakan Hukum yang Menjamin Kepastian Hukum dan Rasa keadilan Masyarakat" dikutip dari <http://www.academia.edu.com> diakses pada tanggal 8 Desember 2016, hlm. 5.

²⁴⁵ *Loc. Cit.*

²⁴⁶ L.J. Van Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum*, terj. Oetarid Sadino, Jakarta, Pradnya Paramita, 1993, hlm. 11.

²⁴⁷ *Ibid*, hlm. 11-13

dapat membentuk peraturan-peraturan umum....Tertib hukum yang tak mempunyai peraturan umum, bertulis atau tidak bertulis adalah tidak mungkin. Tak adanya peraturan umum, berarti ketidaktentuan yang sungguh-sungguh, mengenai apa yang disebut adil atau tidak adil. Ketidaktentuan itu akan menyebabkan perselisihan. Jadi hukum harus menentukan peraturan umum, harus menyamaratakan. Keadilan melarang menyamaratakan; keadilan menuntut supaya tiap-tiap perkara harus ditimbang tersendiri....makin banyak hukum memenuhi syarat, peraturan yang tetap, yang sebanyak mungkin meniadakan ketidakpastian, jadi makin tepat dan tajam peraturan hukum itu, makin terdesaklah keadilan. Itulah arti *summum ius, summa iniuria*, keadilan yang tertinggi adalah ketidakadilan yang tertinggi.

Dalam pengertian lain, menurut Satjipto Rahardjo sebagaimana dikutip oleh Syafruddin Kalo menekankan bahwa, “merumuskan konsep keadilan bagaimana bisa menciptakan keadilan yang didasarkan pada nilai-nilai keseimbangan atas persamaan hak dan kewajiban.”²⁴⁸

Kemudian menurut Ahmad Ali MD mengatakan bahwa, “keadilan sebuah putusan hukum yang dijatuhkan oleh hakim terhadap pencari keadilan haruslah diambil berdasarkan kebenaran substantif, memberikan sesuatu kepada yang berhak menerimanya.”²⁴⁹

2. Nilai kepastian

Menurut Syafruddin Kalo mengatakan bahwa, “kepastian hukum dapat kita lihat dari dua sudut, yaitu kepastian dalam hukum

²⁴⁸ Syafruddin Kalo, “*Penegakan Hukum yang Menjamin Kepastian Hukum dan Rasa keadilan Masyarakat*” dikutip dari <http://www.academia.edu.com> diakses 8 Desember 2016, hlm. 5.

²⁴⁹ Ahmad Ali MD, “*Keadilan Hukum Bagi Orang Miskin*,” *Jurnal Mimbar Hukum dan Keadilan*, (Jogjakarta) Edisi 1, 2012, hlm. 132.

itu sendiri dan kepastian karena hukum.” Lebih lanjut Syafruddin

Kalo menyatakan bahwa:²⁵⁰

Kepastian dalam hukum dimaksudkan bahwa setiap norma hukum itu harus dapat dirumuskan dengan kalimat-kalimat di dalamnya tidak mengandung penafsiran yang berbeda-beda. Akibatnya akan membawa perilaku patuh atau tidak patuh terhadap hukum. Dalam praktek banyak timbul peristiwaperistiwa hukum, di mana ketika dihadapkan dengan substansi norma hukum yang mengaturnya, kadangkala tidak jelas atau kurang sempurna sehingga timbul penafsiran yang berbedabeda yang akibatnya akan membawa kepada ketidakpastian. Kepastian dalam hukum dimaksudkan bahwa setiap norma hukum itu harus dapat dirumuskan dengan kalimat-kalimat di dalamnya tidak mengandung penafsiran yang berbeda-beda. Akibatnya akan membawa perilaku patuh atau tidak patuh terhadap hukum. Dalam praktek banyak timbul peristiwaperistiwa hukum, di mana ketika dihadapkan dengan substansi norma hukum yang mengaturnya, kadangkala tidak jelas atau kurang sempurna sehingga timbul penafsiran yang berbedabeda yang akibatnya akan membawa kepada ketidakpastian.

Lebih lanjut Satjipto Rahardjo sebagaimana dikutip oleh Syafruddin Kalo mengatakan bahwa:²⁵¹

Salah satu aspek dalam kehidupan hukum adalah kepastian, artinya, hukum berkehendak untuk menciptakan kepastian dalam hubungan antar orang dalam masyarakat. Salah satu yang berhubungan erat dengan masalah kepastian tersebut adalah masalah dari mana hukum itu berasal. Kepastian mengenai asal atau sumber hukum menjadi penting sejak hukum menjadi lembaga semakin formal

Selanjutnya Badai Husain Hasibuan dan Rahmi Purnama Melati mengatakan bahwa:²⁵²

²⁵⁰ Syafruddin Kalo, *Op. Cit*, hlm. 4.

²⁵¹ *Ibid*, hlm. 4 dan 16.

Dalam prakteknya di lapangan ternyata dapat kita lihat banyak sekali masyarakat pencari keadilan khususnya ekonomi lemah yang merasa tidak mendapatkan kepastian hukum. Hal ini disebabkan karena proses peradilan di Indonesia yang tergolong lama, dan biaya yang cukup mahal, padahal tujuan dibentuknya pengadilan itu salah satunya adalah untuk memperoleh kepastian hukum.

Oleh karena itu tentang apa arti dari sebuah kepastian hukum merupakan suatu hal yang sangat penting pula bagi masyarakat, Kepastian hukum yang dituangkan dalam putusan hakim merupakan hasil yang didasarkan pada fakta-fakta persidangan yang relevan secara yuridis serta dipertimbangkan dengan hati nurani. Hakim selalu dituntut untuk selalu dapat menafsirkan makna undang-undang dan peraturan-peraturan lain yang dijadikan dasar untuk diterapkan.²⁵³

Hal tersebut sangat penting, oleh karena dengan adanya kepastian hukum itu akan sangat mempengaruhi wibawa hakim dan elektabilitas pengadilan itu sendiri. Karena putusan hakim yang mengandung unsur kepastian hukum akan memberikan kontribusi bagi perkembangan ilmu pengetahuan di bidang hukum. Hal ini disebabkan putusan hakim yang sudah mempunyai kekuatan hukum tetap, bukan lagi pendapat dari hakim itu sendiri yang memutuskan

²⁵² Badai Husain Hasibuan dan Rahmi Purnama Melati, "Asas Kepastian Hukum Dalam Peradilan Indonesia" dikutip dari <http://www.amiyorazakaria.blogspot.com> diakses 9 Desember 2016, hlm. 1.

²⁵³ Syafruddin Kalo, *Op.Cit*, hlm. 4.

perkara, tetapi sudah merupakan pendapat dari institusi pengadilan dan menjadi acuan masyarakat dalam pergaulan sehari-hari.²⁵⁴

3. Nilai kemanfaatan

Menurut Jeremy Bentham sebagaimana dikutip oleh Mohamad Aunurrohim mengatakan, “hukum barulah dapat diakui sebagai hukum, jika ia memberikan kemanfaatan yang sebesar-besarnya terhadap sebanyak-banyaknya orang.”²⁵⁵ Sebagai contoh misalnya saja putusan hakim akan mencerminkan kemanfaatan, mpihakalah hakim tidak saja menerapkan hukum secara tekstual belaka dan hanya mengejar keadilan semata, akan tetapi juga mengarahkan pada kemanfaatan bagi kepentingan pihak-pihak yang berperkara dan kepentingan masyarakat pada umumnya. Artinya, hakim dalam menerapkan hukum, hendaklah mempertimbangkan hasil akhirnya nanti, apakah putusan hakim tersebut membawa manfaat atau kegunaan bagi semua pihak.²⁵⁶

Pada dasarnya menurut Satjipto Rahardjo diantara ketiga nilai dasar hukum tersebut sering terjadi ketegangan atau *spannungsverhältnis*. Artinya bahwa ketiga nilai dasar tersebut

²⁵⁴ Fence M. Wantu, “Mewujudkan Kepastian Hukum, Keadilan dan Kemanfaatan Dalam Putusan Hakim di Peradilan Perdata,” Jurnal Dinamika Hukum, (Gorontalo) Vol. 12 Nomor 3, September 2012, Dikutip dari <http://www.academia.edu.com> diakses 14 September 2016, jam 20.30 WIB, hlm. 483.

²⁵⁵ Mohamad Aunurrohim, “Keadilan, Kepastian, dan Kemanfaatan Hukum di Indonesia” dikutip dari <http://www.academia.edu.com> diakses 9 Desember 2016, hlm. 7.

²⁵⁶ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Yogyakarta: Liberty, 2005, hlm. 160.

memiliki muatan tuntutan yang berbeda-beda. Hal tersebut dikarenakan dalam setiap proses mewujudkan ketiga nilai dasar tersebut tidaklah terlepas dari kepentingan individu atau suatu kelompok di dalam masyarakat secara kompleks.²⁵⁷ Persoalan *spannungsverhältnis* tersebut mengakibatkan terhambatnya penegakan hukum dalam berbagai dimensinya. Termasuk dalam membahas hukum pidana.

Perspektif sistem peradilan pidana terpadu menyatakan bahwa terdapat sub-sub sistem yang mempengaruhi kinerja suatu sistem peradilan pidana dalam mencapai tujuannya yaitu menekan kasus pidana di masyarakat. Sub-sub-sistem tersebut bekerja melalui mekanisme yang disebut dengan sinkronisasi antar sub-sistem peradilan pidana yang merupakan bagian yang membentuk sistem peradilan pidana. Pada dasarnya perspektif ini merupakan adopsi teori Friedman yang digunakan dalam menganalisis SPP. Adapun bentuk sinkronisasi sistem peradilan pidana (SPP) tersebut yaitu:²⁵⁸

1) Sinkronisasi Substansi

Sinkronisasi di bidang substansi adalah sinkronisasi yang berkaitan dengan peraturan perundang-undangan. Pada bidang substansi ini pemerintah dituntut untuk mampu menciptakan peraturan hukum atau peraturan perundang-undangan yang mengutamakan

²⁵⁷ Satjipto Rahardjo, *Op.Cit*, hlm. 19-20.

²⁵⁸ Sugiharto, *Sistem Peradilan Pidana Dan Sekilas Sistem Peradilan Pidana Di Berbagai Negara*, UNISSULA, Semarang, 2012, hlm. 21-24.

kepentingan rakyat. Pada perkembangannya peraturan perundang-undangan haruslah dinamis dan terus bergerak mengikuti perubahan masyarakat yang terus menerus berubah dan berkembang.

2) Sinkronisasi Struktural

Sinkronisasi ini berkaitan dengan bidang penegakan hukum. Di bidang ini peran dari penegak hukum yang bertugas menegakkan segala kaidah yang diamanatkan oleh bidang substansi atau perundang-undangan. Adapun bagian dari sub-sistem ini adalah polisi, jaksa, hakim, dan lembaga pemasyarakatan. Gagalnya bidang struktural dalam menegakkan sektor perundang-undangan akan mengakibatkan gagalnya Sistem Peradilan Pidana (SPP) dalam mewujudkan penegakkan hukum pidana yang adil .

3) Sinkronisasi Kultur

Sinkronisasi yang terakhir adalah sinkronisasi di bidang kultur. Sinkronisasi kultur berkaitan dengan sinkronisasi antara kebijakan hukum pidana dan kebudayaan, adat-istiadat, tradisi, serta pola pikir masyarakat. Sekalipun sektor substansi dan kultur sangat penting namun jika kebijakan hukum serta aparatur penegak hukum tidak mampu diterima dan ditaati suatu masyarakat dikarenakan berbeda dengan kebudayaan, adat-istiadat, tradisi, serta pola pikir masyarakat setempat, maka sudah barang tentu peraturan perundang-undang dan aparatur penegak hukum tidak mampu secara efektif menegakkan hukum yang ada.

Berkaitan dengan sinkronisasi sistem peradilan pidana, Muladi menyatakan bahwa sistem peradilan pidana terpadu adalah suatu sinkronisasi, keselarasan, dan keterpaduan yang terdiri dari:²⁵⁹

- 1) Sinkronisasi struktur yaitu keserempakan dan keselarasan dalam bingkai hubungan antara lembaga penegak hukum;
- 2) Sinkronisasi substansial yaitu keserempakan dan keselarasan baik secara vertikal maupun horizontal yang berkaitan dengan peraturan hukum positif;
- 3) Sinkronisasi kultural adalah keseragaman dan keselarasan dalam menghayati pandangan-pandangan, sikap-sikap dan falsafah secara menyeluruh yang mendasari jalannya Sistem Peradilan Pidana (SPP).

Berdasarkan berbagai penjelasan di atas terlihat jelas bahwa efektifitas pelaksanaan suatu peraturan hukum berdasar pada faktor-faktor berupa 1) Peraturan perundang-undangan; 2) Penegakan hukum; serta 3) Kultur masyarakat. Pada aspek peraturan hukum menghendaki adanya tatanan kesusilaan yang jelas serta adanya kepastian peraturan yang jelas guna mengatur kehidupan masyarakat, hal tersebut juga berlaku pada aspek penegakan hukum, hanya saja pada penegakan hukum lebih menuntut adanya tatanan hukum yang mampu meramu kehidupan ideal dan kehidupan nyata masyarakat, sementara itu pada aspek kultur masyarakat tatanan yang paling dilihat adalah tatanan kebiasaan dan kesusilaan. Berdasarkan berbagai penjelasan yang ada terlihat bahwa pada aspek kultur masyarakat dituntut

²⁵⁹ *Ibid*, hlm. 25.

adanya perwujudan keadilan hukum sementara pada aspek penegakan hukum nilai yang paling mendasar adalah nilai kepastian dan keadilan hukum, selanjutnya pada aspek peraturan hukum lebih menitik beratkan pada nilai kepastian dan kemanfaatan hukum. Hal ini jelas terlihat bahwa sinkronisasi sistem peradilan pidana terpadu terdiri dari tatanan, norma, serta nilai dasar hukum. Sehingga jelas pula bahwa adanya *spannungsverhältnis* pada ketiga nilai dasar sebagaimana telah dijelaskan di atas akan mengakibatkan persoalan *spannungsverhältnis* juga pada tatanan-tatanan hukum yang pada akhirnya akan menimbulkan persoalan *spannungsverhältnis* pada sinkronisasi sub-sistem peradilan pidana terpadu sebagaimana telah dimaksudkan di atas.

C. Kelemahan Budaya Hukum

Reformasi hukum dan keadilan bukan masalah yang sederhana. Masalahnya sangat luas dan kompleks. Reformasi bidang hukum tidak hanya berarti reformasi peraturan perundang-undangan, tetapi mencakup reformasi sistem hukum secara keseluruhan, yaitu reformasi materi/substansi hukum, struktur hukum dan budaya hukum. Pengaruh di luar hukum yang menimbulkan pluralisme dalam penegakan hukum pidana telah dikaji oleh Joseph Goldstein. Ia membedakan penegakan hukum pidana menjadi tiga, yaitu: Pertama, *Total Enforcement*, yang berarti ruang lingkup penegakan hukum pidana sebagaimana yang dirumuskan oleh hukum pidana substantif (*substantif law of crime*). Penegakan hukum pidana secara total ini tidak mungkin dilakukan, sebab para penegak hukum

dibatasi secara ketat oleh hukum acara pidana antara lain mencakup aturan-aturan penangkapan, penahanan, dan sebagainya. Di samping itu, mungkin terjadi, bahwa hukum pidana substantif sendiri memberikan batasan-batasan misalnya: dibutuhkan pengaduan dalam delik aduan. Ruang lingkup yang dibatasi ini disebut: “*area of no enforcement*”. Setelah ruang lingkup penegakan hukum yang bersifat total tersebut dikurangi “*area of no enforcement*”, muncul bentuk penegakan hukum pidana yang disebut: “*Full Enforcement*”, dalam ruang lingkup mana para penegak hukum dapat melakukan penegakan hukum secara maksimal. Menurut Goldstein, harapan itu tidak realistis karena adanya keterbatasan-keterbatasan dalam bentuk waktu, personil, dan sebagainya, yang kesemuanya itu mengakibatkan keharusan dilakukannya *discretions*. Dan yang tersisa adalah “*Actual Enforcement*”. Penegakan hukum yang benar-benar dapat dilakukan, istilah yang dinamakan: “*Actual Enforcement*”. Adanya klasifikasi penegakan hukum di atas karena penegakan hukum tidak akan dapat berjalan begitu saja hanya dengan mengandalkan komponen struktur dan substansi, karena terdapat asumsi bahwa peraturan perundang-undangan tidak lengkap mengatur tingkah laku manusia. Yang diatur oleh undang-undang adalah manusia yang mempunyai perbedaan dalam mentalitas, latar belakang budaya, pendidikan, dan sebagainya. Perbedaan persepsi masyarakat terhadap ketentuan perundang-undangan akan menimbulkan akibat bahwa penegakan hukumnya juga berbeda antara kelompok masyarakat tertentu dan kelompok masyarakat lain. Atau dengan

kata lain: pluralisme budaya akan berakibat timbulnya pluralisme dalam penegakan hukum.²⁶⁰

Dalam kasus kegagalan bangunan tidak adanya unsur pidana yang jelas mengakibatkan banyaknya penafsiran terkait tindak pidana kegagalan bangunan yang dikenakan ketentuan pidana secara plural, hal ini mengakibatkan pluralisme hukum dalam upaya penuntutan perkara delik kegagalan bangunan.



BAB V

REKONSTRUKSI PERLINDUNGAN HUKUM BAGI PENYEDIA JASA KONSTRUKSI DALAM KASUS KEGAGALAN BANGUNAN YANG BERBASIS NILAI KEADILAN

A. Penyelesaian Kasus Kegagalan Bangunan di Indonesia

1. Kegagalan Bangunan sebagai sengketa keperdataan

Berdasarkan pasal 88 Undang-undang No 2 tahun 2017 tentang

Jasa Kontruksi yang termuat dalam bab XI penyelesaian sengketa yaitu :

- 1) Sengketa yang terjadi pada kontrak kerja kontruksi diselesaikan dengan prinsip dasar musyawarah untuk mencapai mufakat.
- 2) Dalam hal musyawarah para pihak sebagaimana dalam ayat (1) tidak dapat mencapai kesepakatan, para pihak menempuh upaya penyelesaian sengketa yang tercantum dalam kontrak kerja kontruksi.
- 3) Dalam hal upaya penyelesaian sengketa tidak tercantum dalam ayat (2), para pihak bersengketa membuat suatu persetujuan tertulis mengenai sengketa yang dipilih.
- 4) Tahapan upaya sengketa sebagaimana yang dimaksud dalam ayat (2) meliputi :
 - a. Mediasi
 - b. Konsiliasi
 - c. Arbitrase

Ketentuan Pasal 88 tersebut tegas menyebutkan bahwa sengketa yang terjadi pada kontrak kerja konstruksi diselesaikan secara keperdataan. Pembentuk Undang-Undang tentunya sangat memahami bahwa kenapa sengketa yang terjadi pada kontrak kerja konstruksi harus diselesaikan melalui mekanisme penyelesaian sengketa keperdataan, karena hubungan hukum yang terjadi dalam pekerjaan konstruksi didasarkan pada kontrak kerja konstruksi yang mana dibuat berdasarkan hukum perjanjian.

²⁶⁰ Barda Nawawi Arif, *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Penanggulangan Kejahatan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2011, hlm. 2.

Berdasarkan Pasal 1 angka 3 UU No.2 tahun 2017 tentang Jasa Konstruksi menyebutkan bahwa “Pekerjaan Konstruksi adalah keseluruhan atau sebagian kegiatan yang meliputi pembangunan, pengoperasian, pemeliharaan, pembongkaran, dan pembangunan kembali suatu bangunan.” Selanjutnya, Pasal 1 angka 6 UU Jasa

Konstruksi menyebutkan bahwa “Penyedia Jasa adalah pemberi layanan Jasa Konstruksi.” Adapun Jenis usaha Jasa Konstruksi sebagaimana disebutkan dalam Pasal 12 meliputi:

- a. Usaha jasa Konsultansi Konstruksi;
- b. Usaha Pekerjaan Konstruksi; dan
- c. Usaha Pekerjaan Konstruksi terintegrasi.

Sedangkan Pasal 1 angka 10 menyebutkan “Kegagalan Bangunan adalah suatu keadaan keruntuhan bangunan dan/atau tidak berfungsinya bangunan setelah penyerahan akhir hasil Jasa Konstruksi.”

Berdasarkan pengertian tersebut dapat dikatakan bahwa kegagalan bangunan adalah sebagai bagian kegiatan jasa konstruksi yang tidak memenuhi standar memenuhi Standar Keamanan, Keselamatan, Kesehatan, dan Keberlanjutan, baik karena kesalahan pengguna jasa maupun penyedia jasa. Pengguna Jasa adalah pemilik atau pemberi pekerjaan yang menggunakan layanan Jasa Konstruksi. Sedangkan Penyedia Jasa adalah pemberi layanan Jasa Konstruksi.

Hubungan hukum antara pengguna jasa dan penyedia jasa dalam pelaksanaan pekerjaan konstruksi harus berpegang pada peraturan perundang-undangan yang berlaku, antara lain Undang-Undang Nomor

02 tahun 2017 tentang Jasa Konstruksi (UUJK) serta peraturan pelaksanaannya. Hubungan hukum tersebut dimuat dalam suatu kontrak kerja konstruksi sebagaimana disebutkan dalam Pasal 1 angka 8 UU Jasa Konstruksi menyebutkan “Kontrak Kerja Konstruksi adalah keseluruhan dokumen kontrak yang mengatur hubungan hukum antara pengguna Jasa dan penyedia Jasa dalam penyelenggaraan Jasa Konstruksi.”

Dalam istilah hukum perdata yang diatur dalam Pasal 1604 sampai dengan Pasal 1615 KUHPerdata Buku Ke III tentang Perikatan pada Bagian Ke Enam tentang Pemborongan Pekerjaan digunakan istilah perjanjian pemborongan.

Kontrak Kerja Konstruksi adalah dokumen/produk hukum perjanjian. Semua pekerjaan atau usaha konstruksi akan ditentukan hak-hak dan kewajiban hukumnya dalam suatu kontrak kerja konstruksi, untuk itu kontrak kerja harus dibuat dengan baik dan benar secara hukum.

Dengan demikian, hubungan hukum antara pengguna jasa konstruksi dan penyedia jasa konstruksi adalah hubungan hukum perjanjian yang diatur dalam suatu kontrak kerja konstruksi. Sehingga mengenai syarat dan ketentuan dalam pekerjaan konstruksi berpedoman pada ketentuan-ketentuan sebagaimana yang diatur dalam hukum perjanjian secara umum yaitu Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dan secara khusus diatur dalam Undang-Undang Nomor 2 tahun 2017 tentang Jasa Konstruksi dan Peraturan Pelaksananya.

Berdasarkan Pasal 1313 KUH Perdata memberikan definisi sebagai berikut “Suatu perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana

satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih". Subekti menyatakan bahwa suatu perjanjian adalah suatu peristiwa seseorang berjanji kepada orang lain atau dua orang itu berjanji melaksanakan suatu hal, dari peristiwa ini timbul suatu perikatan.²⁶¹ Abdul Kadir Muhammad merumuskan kembali definisi Pasal 1313 KUH Perdata sebagai berikut, bahwa yang disebut perjanjian adalah suatu persetujuan dengan dimana dua orang atau lebih saling mengikatkan diri untuk melaksanakan suatu hal dalam lapangan harta kekayaan.²⁶²

Kesepakatan para pihak merupakan unsur mutlak untuk terjadinya suatu kontrak. Kesepakatan ini dapat terjadi dengan berbagai cara, namun yang paling penting adalah adanya penawaran dan penerimaan atas penawaran tersebut

Adapun syarat sahnya suatu perjanjian menurut Pasal 1320 KUH Perdata:

1. Kesepakatan (*Toestemming*);
2. Kecakapan Bertindak;
3. Suatu Hal Tertentu;
4. Suatu Sebab Yang Halal.

Pelaksanaan Perjanjian adalah perbuatan merealisasikan atau memenuhi kewajiban dan memperoleh hak yang telah disepakati oleh pihak-pihak sehingga tercapai tujuan mereka. Masing-masing pihak melaksanakan perjanjian dengan sempurna dan itikad baik sesuai dengan persetujuan yang telah dicapai.

²⁶¹ R. Subekti, 1979, *Hukum Perjanjian*, Intermedia, Jakarta : Intermedia, 1979, hlm.1.

²⁶² Abdul Kadir Muhammad, 1992, *Hukum Perikatan*, Citra Aditya Bakti, Bandung: Citra Aditya Bakti, hlm.78.

Pelaksanaan perjanjian akan diikuti suatu prestasi. Prestasi merupakan kewajiban yang harus dipenuhi para pihak dalam suatu kontrak. Prestasi pokok tersebut dapat berwujud: 1) Benda 2) Tenaga atau Keahlian 3) Tidak Berbuat Sesuatu. Pada umumnya literatur saat ini membagi prestasi ke dalam tiga macam, sebagaimana diatur dalam Pasal 1234 KUH Perdata, yaitu: a) Menyerahkan sesuatu b) Berbuat Sesuatu c) Tidak berbuat sesuatu.

Pada umumnya prestasi para pihak secara tegas ditentukan dalam kontrak, prestasi tersebut juga dapat lahir karena diharuskan oleh kebiasaan, kepatutan, atau undang-undang, sehingga prestasi yang harus dilakukan oleh para pihak telah ditentukan dalam perjanjian atau diharuskan oleh kebiasaan, kepatutan atau undang-undang, tidak dilakukannya prestasi tersebut berarti telah terjadi ingkar janji atau disebut wanprestasi.²⁶³

Bentuk-bentuk dari wanprestasi adalah:

- (1) Debitur tidak memenuhi prestasi sama sekali;
- (2) Debitur terlambat dalam memenuhi prestasi;
- (3) Debitur berprestasi tidak sebagaimana mestinya.

Dari bentuk-bentuk wanprestasi tersebut di atas kadang-kadang menimbulkan keraguan, pada waktu debitur tidak memenuhi prestasi, apakah termasuk tidak memenuhi prestasi sama sekali atau terlambat dalam memenuhi prestasi. Apabila debitur sudah tidak mampu

²⁶³ *Ibid.* hlm. 70.

memenuhi prestasinya maka ia termasuk bentuk yang pertama, tetapi apabila debitur masih mampu memenuhi prestasi ia dianggap sebagai terlambat dalam memenuhi prestasi. Bentuk ketiga, debitur memenuhi prestasi tidak sebagaimana mestinya atau keliru dalam memenuhi prestasinya, apabila prestasi masih dapat diharapkan untuk diperbaiki lagi ia sudah dianggap sama sekali tidak memenuhi prestasi.

Wanprestasi (*Nonfulfillment, breach of contract*, atau cidera janji), menurut Munir Fuady, adalah tidak dilaksanakannya prestasi atau kewajiban sebagaimana mestinya yang dibebankan dalam kontrak, yang merupakan pembelokan pelaksanaan kontrak, sehingga menimbulkan kerugian yang disebabkan oleh kesalahan salah satu atau para pihak.²⁶⁴

Seorang debitur atau pihak yang mempunyai kewajiban melaksanakan prestasi dalam kontrak, yang dapat dinyatakan telah melakukan wanprestasi ada 4 (empat) macam wujudnya, yaitu:

- 1) Tidak melaksanakan prestasi sama sekali;
- 2) Melaksanakan prestasi, tetapi tidak sebagaimana mestinya;
- 3) Melaksanakan prestasi, tetapi tidak tepat pada waktunya;
- 4) Melaksanakan perbuatan yang dilarang dalam kontrak.

Sebagaimana penjelasan di atas, Kitab Undang-Undang Hukum perdata (KUHPerdata) dan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2017 tentang Jasa Konstruksi (UUJK 2/2017) beserta Peraturan-peraturan pelaksanaannya merupakan hukum positif yang masih berlaku (*ius*

²⁶⁴ Munir Fuady, 2001, *Hukum Kontrak (Dari Sudut Pandang Hukum Bisnis)*, Bandung: Citra Aditya Bakti, hlm. 87.

constitutum) sebagai payung hukum dalam penyelenggaraan pembangunan baik pemerintah maupun swasta. Keberadaan KUHPerdota maupun UUJK 2/2017 dan Peraturan turunannya sangat membantu masyarakat dan pelaku usaha jasa konstruksi.

Kasus robohnya Jembatan Mandastana di Kabupaten Barito Kuala sebagaimana yang telah diuraikan sebelumnya disebut sebagai kegagalan bangunan. Pasal 1 angka 10 UUJK 2/2017 menyebutkan “Kegagalan Bangunan adalah suatu keadaan keruntuhan bangunan dan/atau tidak berfungsinya bangunan setelah penyerahan akhir hasil Jasa Konstruksi”. KUHPerdota tidak memberikan definisi khusus tentang Kegagalan bangunan, akan tetapi berdasarkan Pasal 1609 KUHPerdota menyebutkan bahwa : “Jika sebuah bangunan yang diborongan dan dibuat dengan suatu harga tertentu, seluruhnya atau sebagian, musnah karena suatu cacat dalam penyusunannya atau karena tanahnya tidak layak, maka para arsitek dan para pemborongnya bertanggung jawab untuk itu selama sepuluh tahun”.

Istilah kontrak kerja konstruksi dan perjanjian pemborongan memiliki pengertian yang sama baik dari teori maupun dari praktek hukumnya. Pengaturan tentang Perjanjian pemborongan bangunan diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUH Perdata), yaitu pasal 1601(b) sampai dengan 1617.

Berdasarkan Pasal 47 UU Jasa Konstruksi menyebutkan “Kontrak Kerja Konstruksi paling sedikit harus mencakup uraian mengenai:

- a. para pihak, memuat secara jelas identitas para pihak;
- b. rumusan pekerjaan, memuat uraian yang jelas dan rinci tentang lingkup kerja, nilai pekerjaan, harga satuan, lumpsum, dan batasan waktu pelaksanaan;
- c. masa pertanggungan, memuat tentang jangka waktu pelaksanaan dan pemeliharaan yang menjadi tanggung jawab Penyedia Jasa;
- d. hak dan kewajiban yang setara, memuat hak pengguna Jasa untuk memperoleh hasil Jasa Konstruksi dan kewajibannya untuk memenuhi ketentuan yang diperjanjikan, serta hak penyedia Jasa untuk memperoleh informasi dan imbalan jasa serta kewajibannya melaksanakan layanan Jasa Konstruksi;
- e. penggunaan tenaga kerja konstruksi, memuat kewajiban mempekerjakan tenaga kerja konstruksi bersertifikat;
- f. cara pembayaran, memuat ketentuan tentang kewajiban Pengguna Jasa dalam melakukan pembayaran hasil layanan Jasa Konstruksi, termasuk di dalamnya jaminan atas pembayaran;
- g. wanprestasi, memuat ketentuan tentang tanggung jawab dalam hal salah satu pihak tidak melaksanakan kewajiban sebagaimana diperjanjikan;

- h. penyelesaian perselisihan, memuat ketentuan tentang tata cara penyelesaian perselisihan akibat ketidaksepakatan;
- i. pemutusan Kontrak Kerja Konstruksi, memuat ketentuan tentang pemutusan Kontrak Kerja Konstruksi yang timbul akibat tidak dapat dipenuhinya kewajiban salah satu pihak;
- j. keadaan memaksa, memuat ketentuan tentang kejadian yang timbul di luar kemauan dan kemampuan para pihak yang menimbulkan kerugian bagi salah satu pihak;
- k. Kegagalan Bangunan, memuat ketentuan tentang kewajiban Penyedia Jasa dan/atau Pengguna Jasa atas Kegagalan Bangunan dan jangka waktu pertanggungjawaban Kegagalan Bangunan;
- l. perlindungan pekerja, memuat ketentuan tentang kewajiban para pihak dalam pelaksanaan keselamatan dan kesehatan kerja serta jaminan sosial;
- m. perlindungan terhadap pihak ketiga selain para pihak dan pekerja, memuat kewajiban para pihak dalam hal terjadi suatu peristiwa yang menimbulkan kerugian atau menyebabkan kecelakaan dan/atau kematian;
- n. aspek lingkungan, memuat kewajiban para pihak dalam pemenuhan ketentuan tentang lingkungan;
- o. jaminan atas risiko yang timbul dan tanggung jawab hukum kepada pihak lain dalam pelaksanaan Pekerjaan Konstruksi atau akibat dari Kegagalan Bangunan; dan

p. pilihan penyelesaian sengketa konstruksi.

Salah satu isi dari kontrak kerja konstruksi antara pengguna jasa dan penyedia jasa yaitu klausul terkait kegagalan bangunan, memuat ketentuan tentang kewajiban Penyedia Jasa dan/atau Pengguna Jasa atas Kegagalan Bangunan dan jangka waktu pertanggungjawaban Kegagalan Bangunan.

Dengan demikian sangat jelas bahwa, kegagalan bangunan merupakan suatu peristiwa perdata yang terjadi akibat dari adanya hubungan hukum dalam suatu perjanjian. Sehingga, sangatlah keliru jika kasus kegagalan bangunan dijadikan sebagai peristiwa hukum pidana.

Mahkamah Agung telah menetapkan kaidah hukum yang dituangkan dalam Yurisprudensi No 4/Yur/Pid/2018 yang mana pada intinya menyebutkan “Para pihak yang tidak memenuhi kewajiban dalam perjanjian yang dibuat secara sah bukan penipuan, namun wanprestasi yang masuk dalam ranah keperdataan, kecuali jika perjanjian tersebut didasari dengan itikad buruk/tidak baik.

Berdasarkan kaidah tersebut, pada prinsipnya pihak yang tidak memenuhi perjanjian yang dibuat secara sah bukan penipuan melainkan wanprestasi yang masuk dalam ranah perdata, hal itu antara lain ditemukan dalam yurisprudensi berikut:

a. Putusan No. 598 K/Pid/2016 (Ati Else Samalo)

Terdakwa terbukti telah meminjam uang kepada saksi Wa

Ode Ikra binti La Ode Mera (saksi korban) sebesar Rp. 4.750.000,00

(empat juta tujuh ratus lima puluh ribu rupiah, namun terdakwa tidak mengembalikan hutang tersebut kepada saksi korban sesuai dengan waktu yang diperjanjikan, meskipun telah ditagih berulang kali oleh saksi korban, oleh karenanya hal tersebut sebagai hubungan keperdataan bukan sebagai perbuatan pidana, sehingga penyelesaiannya merupakan domain hukum perdata, dan karenanya pula terhadap terdakwa harus dilepaskan dari segala tuntutan hukum.

b. Putusan No. 1316 K/Pid2016 (Linda Wakary)

Karena kasus ini diawali dengan adanya perjanjian jual beli antara saksi korban dengan terdakwa dan terdakwa tidak memenuhi kewajibannya dalam perjanjian itu, oleh karenanya perkara a quo adalah masuk lingkup perdata. Sehubungan dengan itu, maka terdakwa harus dilepas dari segala tuntutan hukum.

c. Putusan No 902 K/Pid/2017 (Asmawati)

Bahwa perkara a quo bermula dari adanya pinjam meminjam sejumlah uang antara terdakwa dengan korban, namun pada saat jatuh tempo yang dijanjikan terdakwa tidak bisa mengembalikan pinjaman tersebut, sehingga merupakan hutang dan masuk ranah perdata, sehingga penyelesaiannya melalui jalur perdata.

Namun sesuai kaidah hukum diatas, tidak semua perbuatan tidak melaksanakan kewajiban perjanjian tidak dapat dipandang sebagai penipuan, apabila perjanjian dibuat dan didasari dengan itikad buruk/tidak baik, adanya niat jahat untuk merugikan orang lain, seperti

misalnya menggunakan martabat atau keadaan palsu atau tipu muslihat, maka perbuatan tersebut bukan merupakan wanprestasi tetapi tindak pidana penipuan.

Hal tersebut antara lain terdapat dalam **Putusan No. 1689 K/Pid/2015 (Henry Kurniadi)** yang menyebutkan bahwa:

“Alasan kasasi terdakwa yang menyatakan kasus terdakwa bukan kasus pidana melainkan kasus perdata selanjutnya hutang piutang, antara terdakwa dengan Astrindo Travel tidak dapat dibenarkan karena Terdakwa dalam pemesanan tiket tersebut telah menggunakan nama palsu atau jabatan palsu, hubungan hukum keperdataan yang tidak didasari dengan kejujuran, dan itikad buruk untuk merugikan orang lain adalah penipuan.”

Berdasarkan yurisprudensi dan uraian diatas, dapat ditarik kesimpulan bahwa suatu perjanjian yang didasari itikad baik tidak dapat dikenai pidana.

Menurut Prof. Dr. NUR BASUKI MINARNO, S.H., M.Hum dalam keterangannya sebagai ahli dalam kasus robohnya jembatan Mandastana yang pada pokoknya menyampaikan bahwa apabila terjadi kegagalan bangunan maka mekanismenya sebagaimana yang diatur dalam undang-undang jasa kontruksi. Apabila penyedia jasa bersedia membangun jembatan itu kembali dengan dananya sendiri itu sangat luar biasa dan beritikad baik.

Selain itu, senada dengan pendapat Prof. Dr. Nur Basuki Minarno, S.H., M.Hum, Dr. Mohammad Effendy, S.H., M.H yang juga sebagai ahli dalam perkara robohnya Jembatan Mandastana, yang pada pokoknya menyampaikan, baik UU No.18 tahun 1999 maupun UU No.2

tahun 2017 tentang jasa konstruksi lebih mengedepankan penerapan sanksi yang bersifat ganti rugi untuk memulihkan bangunan yang dianggap gagal atau bermasalah, sehingga tujuan pembangunan proyek dimaksud mencapai sasaran yang diinginkan. Jika terdapat keraguan tentang pemberlakuan suatu UU antara yang lama dengan yang baru, maka kita menggunakan asas hukum yang diadopsi oleh hukum pidana dan kemudian juga masuk dalam teori Hukum Perundang-undangan, yakni menerapkan aturan UU yang menguntungkan Pihak yang terkena atau terkait kasusnya.

Dalam kasus runtuhnya Jembatan Mandastana-Tanipah, Pihak Penyediaan Jasa telah menyatakan bersedia dan kesanggupannya untuk memperbaiki dan/atau membangun kembali jembatan yang runtuh dimaksud sekaligus menyerahkan beberapa aset sebagai jaminan, sehingga dakwaan adanya kerugian Negara belum terjadi.

Pendapat akhir yang dapat dikemukakan adalah, terdakwa harus dilepaskan dari tuntutan hukum Pidana dan dikembalikan pada putusan Pengadilan Perdata berupa kewajiban melakukan pemulihan dan/atau membangun kembali jembatan Mandastana-Tanipah yang runtuh.

Bahwa mengacu pada beberapa pendapat ahli diatas mengenai penggunaan hukum pidana, maka Syarat Hukum Pidana/Sanksi Pidana dapat dijadikan sebagai suatu *primum remedium* yaitu:²⁶⁵

²⁶⁵ Titis Anindyajati, Irfan Nur Rachman, Anak Agung Dian Onita. 2014. *Konstitusionalitas Norma Sanksi Pidana sebagai Ultimum Remedium dalam Pembentukan Perundang-undangan*. Peneliti pada Pusat Penelitian dan Pengkajian Perkara, Pengelolaan Teknologi Informasi Komunikasi Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia

- 1) apabila sangat dibutuhkan dan hukum yang lain tidak dapat digunakan (*mercenary*);
- 2) Menimbulkan korban yang sangat banyak;
- 3) tersangka/terdakwa merupakan *recidivist*;
- 4) kerugiannya tidak dapat dipulihkan (*irreparable*);
- 5) apabila mekanisme penegakan hukum lainnya yang lebih ringan telah tiada berdaya guna atau tidak dipandang.

Sejatinya, sanksi pidana dipandang sebagai solusi yang efektif dalam menanggulangi masalah kejahatan. Sementara itu, Sanksi pidana merupakan wujud tanggung jawab negara untuk menjaga keamanan dan ketertiban serta upaya perlindungan hukum bagi warganya. Dalam perkembangannya, materi muatan yang memuat sanksi pidana hampir selalu dimuat dalam setiap undang-undang. Oleh karena itu ada pergeseran politik hukum (*legal policy*) mengenai penerapan hukum pidana yang semula sebagai upaya/cara terakhir (*ultimum remedium*) menjadi upaya/cara pertama (*primum remedium*). Pencantuman sanksi pidana dalam undang-undang sebagai *primum remedium* sejatinya dapat mengakibatkan terlanggarnya hak-hak konstitusional warga Negara Indonesia.

2. Kegagalan Bangunan sebagai pelanggaran Administratif

Dalam Undang-Undang Nomor 18 tahun 1999 tentang Jasa Konstruksi memuat ketentuan mengenai kegagalan bangunan, penyelesaian sengketa, sanksi administratif, dan sanksi pidana. Namun,

setelah Undang-Undang tersebut dicabut dan diganti dengan Undang-undang No 2 tahun 2017 tentang Jasa Konstruksi tidak lagi memuat ketentuan sanksi pidana terhadap kasus kegagalan bangunan. Penghapusan ketentuan sanksi pidana dalam Undang-Undang tersebut tentu bukan tanpa alasan. Pembentuk Undang-Undang tentu sangat memahami bahwa pengaturan mengenai jasa konstruksi lebih bersifat keperdataan dan administratif sehingga ketentuan sanksi pidana tidak relevan jika dimasukkan dalam Undang-Undang Jasa Konstruksi yang baru. Namun, jika dipahami lebih mendalam pembentuk undang-undang tidak serta merta menghapus ketentuan sanksi pidana tanpa memasukkan alternatif sanksi yang memiliki kekuatan yang memaksa selayaknya sanksi pidana.

Dalam Undang-Undang Nomor 18 tahun 1999 tentang Jasa Konstruksi menyebutkan sanksi administratif yang dapat dikenakan kepada penyedia jasa. Sebagaimana disebutkan dalam pasal 42 ayat (1) “Sanksi administratif sebagaimana dimaksud dalam Pasal 41 yang dapat dikenakan kepada penyedia jasa berupa:

- a. peringatan tertulis;
- b. penghentian sementara pekerjaan konstruksi;
- c. pembatasan kegiatan usaha dan/atau profesi;
- d. pembekuan izin usaha dan/atau profesi;
- e. pencabutan izin usaha dan/atau profesi.

Sanksi administratif adalah sanksi yang muncul dari hubungan antara pemerintah–warga negara dan yang dilaksanakan tanpa perantara pihak ketiga (kekuasaan peradilan), tetapi dapat secara langsung

dilaksanakan oleh administrasi sendiri. Ketentuan Pasal 41 ayat (1) tersebut tidak memasukan denda administratif sebagai salah satu sanksi administratif. Namun, Berdasarkan Pasal 98 Undang-undang No 2 tahun 2017 tentang Jasa Kontruksi yang termuat dalam Bab XII Sanksi Administratif menyebutkan bahwa “Penyedia Jasa yang tidak memenuhi kewajiban untuk mengganti atau memperbaiki kegagalan bangunan, Sebagaimana dimaksud Pasal 63 dikenai sanksi administratif berupa:

- a. Peringatan tertulis;
- b. Denda administratif;
- c. Penghentian sementara kegiatan layanan jasa konstruksi;
- d. Pencantuman dalam daftar hitam;
- e. Pembekuan izin dan/atau
- f. Pencabutan izin.”

Ketentuan sanksi administratif yang disebutkan Pasal 98 Undang-undang No 2 tahun 2017 hampir sama dengan ketentuan Pasal 41 ayat (1) Undang-Undang Nomor 18 tahun 1999, namun yang berbeda hanya adanya tambahan sanksi denda administratif yang dimuat dalam Undang-undang No 2 tahun 2017. Ketentuan sanksi denda administratif tersebut seakan berlaku sebagai pengganti ketentuan sanksi pidana penjara yang telah ditiadakan.

Ketentuan sanksi pidana diatur dalam Pasal 43 Undang-Undang Nomor 18 tahun 1999 menyebutkan:

Ayat (1) Barang siapa yang melakukan perencanaan pekerjaan konstruksi yang tidak memenuhi ketentuan keteknikan dan mengakibatkan kegagalan pekerjaan konstruksi atau kegagalan bangunan dikenai pidana paling lama 5 (lima) tahun penjara atau dikenakan denda paling banyak 10% (sepuluh per seratus) dari nilai kontrak.

Ayat (2) Barang siapa yang melakukan pelaksanaan pekerjaan konstruksi yang bertentangan atau tidak sesuai dengan 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.

Ayat (3) Barang siapa yang melakukan pengawasan pelaksanaan pekerjaan konstruksi dengan sengaja memberi kesempatan kepada orang lain yang melaksanakan pekerjaan konstruksi melakukan penyimpangan terhadap ketentuan keteknikan dan menyebabkan timbulnya kegagalan pekerjaan konstruksi atau kegagalan bangunan dikenai pidana paling lama 5 (lima) tahun penjara atau dikenakan denda paling banyak 10% (sepuluh per seratus) dari nilai kontrak.

Ketentuan tersebut menyebutkan mengenai sanksi pidana yang dapat dikenakan adalah pidana pokok Penjara dan/atau Denda. Dalam Undang-Undang No 2 tahun 2017 sudah tidak lagi memuat ketentuan pidana penjara maupun pidana denda, namun memasukan sanksi denda administratif sebagai penggantinya.

Sanksi denda sebagai sanksi administratif termasuk dalam ranah hukum pidana administratif. Penggunaan sanksi pidana dalam hukum administratif pada hakikatnya termasuk bagian dari kebijakan hukum pidana (*legal policy*). Hukum pidana administratif yaitu hukum pidana di bidang pelanggaran hukum administratif, yang pada hakikatnya merupakan perwujudan dari kebijakan menggunakan hukum pidana sebagai sarana untuk menegakan hukum administrasi. Dengan demikian, apabila sanksi administrasi akan dioperasionalkan maka dapat disebut dengan istilah sanksi pidana administrasi.

Hukum pidana administrasi dapat dikatakan sebagai hukum pidana di bidang pelanggaran hukum administrasi. Oleh karena itu,

tindak pidana administrasi dinyatakan sebagai “*An offence consisting of a violation of an administrative rule or regulation and carrying with it a criminal sanction*”. Disamping itu, karena hukum administrasi pada dasarnya “hukum mengatur” atau hukum pengaturan (*regulatory rule*), yaitu hukum yang dibuat dalam melaksanakan kekuasaan mengatur/pengaturan (*regulatory power*) maka hukum pidana administrasi sering pula disebut hukum pidana pengaturan atau hukum pidana dari aturan aturan.

Perbedaan Sanksi Administrasi dan sanksi Pidana adalah, jika Sanksi Administrasi ditujukan pada perbuatan, sifat *reparatoir-condemnatoir*, prosedurnya dilakukan secara langsung oleh pejabat Tata Usaha Negara tanpa melalui peradilan. Sedangkan Sanksi Pidana ditujukan pada pelaku, sifat *condemnatoir*, harus melalui proses peradilan.

Jenis Sanksi Administrasi dapat dilihat dari segi sasarannya yaitu:

- a) sanksi *reparatoir* artinya sanksi yang diterapkan sebagai reaksi atas pelanggaran norma, yang ditujukan untuk mengembalikan pada kondisi semula sebelum terjadinya pelanggaran, misalnya bestuursdwang, dwangsom).
- b) sanksi *punitif* artinya sanksi yang ditujukan untuk memberikan hukuman pada seseorang, misalnya adalah berupa denda administratif.

- c) sanksi *regresif* adalah sanksi yang diterapkan sebagai reaksi atas ketidak patuhan terhadap ketentuan yang terdapat pada ketetapan yang diterbitkan.

3. Penyelesaian Kasus Kegagalan Bangunan di Negara Lain

1. Amerika

Di Negara Amerika penawaran hingga jual beli serta penyewaan dan terkait pembangunan dilakukan oleh lembaga sekuritas property dan jasa pengadaan konstruksi yang tunduk dengan peraturan hukum federal setempat. Hal ini guna menghindari terjadi kecurangan antar pihak pengelola jasa dengan pihak pengguna jasa. Hal ini sejurus dengan pernyataan dari Condo Hotel Center yang menyatakan bahwa:²⁶⁶

To the surprise of some developers, the offer and sale of condominium units in a condo-hotel arrangement can constitute the offer and sale of "securities," subject to both federal and state securities laws. Securities laws can potentially apply in any instance in which interests in real estate are sold in conjunction with a rental arrangement for the periods during which the unit purchaser will not be residing in the unit. The ordinary purchase of a home or condominium is not, obviously, within the scope of the securities laws. In such a transaction, the purchaser intends to occupy the acquired property, hold it for appreciation, or perhaps rent it to others, but does not expect the seller or any third party to do anything, after the purchase, to increase the value of the property or otherwise provide him or her with profits.

2. Jepang

²⁶⁶ <https://www.condohotelcenter.com/articles/a69.html>, Diakses pada 12 Juni 2020.

Fathurokhman pada tahun 2014 secara tegas menyimpulkan

bahwa:²⁶⁷

Pengenalan hukum asing yang digunakan di Jepang dapat dibagi menjadi tiga tahapan (Hiroshi Oda, 2009). Pertama, di abad ke-7 dan 8, saat Jepang mengadopsi sistem politik dan hukum dari Tiongkok yang berlaku hingga berakhirnya era Shogun Tokugawa (periode Edo, 1603-1868). Kedua, pada pertengahan abad ke-19 dan awal abad ke-20, pada peralihan era Shogun Tokugawa ke era Meiji (masa dimana Jepang mulai membuka diri terhadap dunia luar). Pada masa ini hukum Eropa (Perancis dan kemudian Jerman) diadopsi Jepang. Ketiga, pasca perang dunia ke-II, di masa ini Jepang yang kalah perang dari Amerika nampak ‘dikendalikan’ Amerika. Periode ini beberapa undang-undang diamandemen atau digantikan dengan didasarkan pada hukum Amerika pada tahun 1946. Sistem konsensus menggantikan perjanjian di Jepang, yang menyebabkan penduduk Jepang tidak dikenali sebagai masyarakat perjanjian. Karena tidak diketahuinya perbedaan antara masyarakat perjanjian dan masyarakat konsensus. Kebiasaan penduduk Jepang bersumpah di bawah langit, di atas bumi dan dewa-dewi (天地神明に誓い) yaitu mereka bersumpah satu sama lain untuk patuh terhadap persetujuan-persetujuan mereka dan hanya mempersilahkan kepada langit, bumi dan dewa-dewi untuk bertindak sebagai saksi dan para penjamin.

Pada perkembangannya dalam melakukan kontrak di Jepang haruslah melalui beberapa tahap untuk kemudian suatu kontrak dapat disetujui adapun tahap-tahap tersebut yaitu:²⁶⁸

1) Tahap *Creating Information*

Creating Information sebenarnya tidak terdapat padateori-teori kontrak pada umumnya. *Creating information* hanyalah

²⁶⁷Andi Mitchel Douglas, Yusri Abdillah, dan Brillyanes Sanawiri, *Implementasi Kontrak Bisnis Terhadap Budaya Lintas Negara Di Jepang*, Diunduh Melalui www.neliti.com, Pada 12 April 2018.

²⁶⁸ *Loc.Cit*

tahap pada penyusunan informasi produk atau pada proses transaksi.

2) Tahap *Offer*

Offer adalah tahap pertama pihak konsumen melakukan peninjauan terhadap objek kontrak yang hendak ditandatangani. Di Jepang tahap ini tidak selalu hanya dilakukan dengan tatap muka namun dengan kemajuan teknologi seorang nasabah atau *tenant* di Jepang dapat berinteraksi dengan penyedia barang dan jasa melalui *e-mail*.

3) Tahap Negosiasi

Negosiasi adalah suatu proses terhadap dua pihak atau lebih, dimana bermula dari perbedaan pemikiran hingga akhirnya mencapai suatu kesepakatan.²⁶⁹ Negosiasi bagi calon tenant yang sedang berada di Jepang terjadi pada saat calon tenant melakukan kunjungan dan landlord atau diwakilkan selesai menjelaskan segala informasi penting yang harus diketahui. Perbedaan budaya jelas mempengaruhi proses kunjungan dan negosiasi. Pengetahuan dalam perbedaan budaya yaitu persepsi dalam tindakan, perilaku, olahan kata, dan emosi sangat diperlukan bagi pihak perusahaan dalam menyampaikan informasi kepada calon

²⁶⁹ Ann Jackmen, *How to Negotiate: Tehnik Sukses Bernegosiasi*, Jakarta: Erlangga, 2005, hlm.72

tenant.²⁷⁰ Calon tenant dapat mengajukan beberapa permintaan sebagai bahan pertimbangan kontrak tertulis ketika kontrak nanti telah disahkan.

4) Tahap *Acceptance*

Tahap *acceptance* menurut Meiners et al., adalah sebuah tindakan untuk menyetujui kondisi yang diberikan oleh *offeror*. Calon *tenant* yang sedang berada di Jepang baik masyarakat lokal ataupun internasional dapat secara langsung memberitahukannya melalui email atau telepon langsung dengan perusahaan. Setelah itu mereka akan membuat janji untuk tahap berikutnya yaitu meeting yaitu membahas kontrak langsung dengan *landlord* atau diwakilkan. Meskipun kesepakatan sudah disetujui melalui telepon atau e-mail, namun kesepakatan dalam dokumen tetap merupakan bentuk komunikasi yang paling dipercaya. Bagi calon *tenant* yang tidak berada di Jepang dapat langsung membayar pada situs yang digunakan perusahaan tersebut.²⁷¹

5) Tahap Pembahasan Kontrak Bersama

Setelah calon tenant memutuskan untuk melakukan transaksi pembelian/penyewaan, maka akan diadakan perjanjian untuk pertemuan langsung yang diadakan oleh pelanggan dan

²⁷⁰ Kestutis Peleckis, *International Business Negotiations: Culture, Dimensions, International Journal of Business, Humanities and Technology Contexts* Vol.69.No.4, Hlm. 95

²⁷¹ Meiners et al, *The Legal Environment of Business Australia : Short-Westren Cengage learning* , 2012, hlm 57

pihak dari perusahaan yaitu karyawan yang bertanggung jawab dalam masalah berkontrak dan landlord walaupun biasanya *landlord* diwakilkan dengan calon tenant di Jepang. Pertemuan ini dilakukan secara tertutup atau *face to face* di wilayah perusahaan, dan pelanggan bisa membawa seorang konsultan hukum (jika diperlukan). Pada pertemuan ini, perusahaan akan memberikan calon tenant beberapa dokumen legal yang harus diisi. Terbilang sangat formal untuk menandatangani kontrak seperti di Jepang.

6) Tahap *Parties Perform Duties*

Parties perform duties adalah kewajiban setiap pihak harus menjalankan isi dalam kontrak, dan akan gagal jika pihak tidak menjalankannya. Kesepakatan yang sudah dijelaskan dan dirundingkan sebelumnya. Perusahaan akan menjelaskan sekali lagi isi dalam kontrak yang telah berbentuk dalam tulisan. Hal terpenting dalam isi kontrak adalah untuk menetapkan secara jelas hak dan kewajiban masing-masing pihak.²⁷² Sementara jika kontrak tersebut dilakukan via online seperti melalui Airbnb maka, pihak yang menggunakan Airbnb wajib untuk mengikuti peraturan yang ada pada Airbnb.

7) Tahap *Signature*

²⁷² K. C. Shippey, *A Short Course In International Kontrak*. Edisi Keempat. California : World Trade Press, 2009, hlm. 3

Signature adalah landasan hukum yang dipakai ketika melakukan perdagangan internasional yaitu bukan hanya hukum negara sendiri, tetapi juga hukum negara lain tempat seseorang berbisnis. Memasuki wilayah yurisdiksi negara lain tidak hanya dapat dilakukan melalui datang dan menandatangani kontrak di negara tersebut, namun melalui e-mail atau *cyber contract* juga dapat dilakukan. Namun, jika kontrak itu sendiri bisa dilakukan tanpa sebuah dokumen yang tertulis artinya percakapan melalui telepon dan chat juga dapat dianggap sebagai kontrak yang sah, walau tidak legal karena adanya peraturan hukum di negara tersebut.²⁷³ Tahap penandatanganan adalah salah satu bagian dalam legal system. Penandatanganan adalah hal terpenting dalam kontrak agar sebuah kontrak memiliki kekuatan legal atau hukum. Setiap negara tidak juga memiliki kesamaan dalam tahap penandatanganan ini. Seperti di Indonesia, sebuah kontrak akan sah bila ditandatangani di atas materai. Di Jepang tanda tangan yang sah adalah dengan menggunakan 判子 (*Seals*).

Berdasarkan penjelasan di atas terlihat jelas bahwa pada sistem kontrak di Jepang terdapat fleksibilitas bagi setiap kalangan yang melakukan kontrak termasuk dengan menggunakan kontrak elektronik, namun demikian di Jepang juga harus menjalankan beberapa tahapan guna melindungi hak dan kepentingan para pihak terutama konsumen.

²⁷³ *Ibid*, hlm.5

hal ini ditunjukkan dengan adanya keharusan untuk tetap berunding bersama membahas kontrak bersama, selain itu adanya tahap *offer* dan negosiasi juga dapat memperkecil terjadinya penipuan dalam dunia perdagangan di Jepang. Hal ini dapat diikuti di Indonesia, sehingga dalam pelaksanaan kontrak elektronik selain perlu adanya formulasi yang mampu melindungi kepentingan konsumen, adanya pengetahuan yang cukup para pihak terkait tata cara melaksanakan perjanjian. Hal ini ditujukan agar konsumen mampu mengetahui persoalan-persoalan yang akan terjadi dalam pelaksanaan perjanjian sehingga mampu menemukan jalan dalam menghindari berbagai persoalan yang merugikan di dalam menjalankan perjanjian termasuk dalam hal perjanjian penggunaan jasa konstruksi.

3. Malaysia

Pelaksanaan penyelesaian sengkata kegagalan bangunan di Malaysia juga menganut adanya sanksi pidana. Negara Malaysia pada penerapan hukum konstruksi pada perkembangannya berada secara mutlak dalam penguasaan pemerintah. Sehingga pelaksanaan dari pada akuisisi dan kompensasi dalam proyek pembangunan guna kepentingan umum secara mutlak juga berada di tangan pemerintah, hal itu sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintahan Malaysia Tahun 1960. Namun demikian di Malaysia pengawasan jasa konstruksi dilakukan oleh lembaga komisi pengawas yang tidak berjalan optimal hingg saat ini. Sehingga kerap kali

pelaksanaan konstruksi merugikan masyarakat, apabila masyarakat tidak setuju dengan kemauan pemerintah yang otoriter tersebut maka pemerintah mengajukan juri atau abritor atau wasit atau penengah untuk berhadapan dengan masyarakat yang tidak sepakat dengan keputusan terkait kompensasi yang dibuat oleh pemerintah.²⁷⁴

B. Rekonstruksi Nilai Pada Perlindungan Hukum Bagi Penyedia Jasa Konstruksi Dalam Kasus Kegagalan Bangunan Yang Berbasis Nilai Keadilan

1. Negara Hukum Indonesia

Menurut Moh. Mahfud ada dua karakter produk hukum yaitu pertama, produk hukum responsif atau populistik adalah produk hukum yang mencerminkan rasa keadilan dan memenuhi harapan masyarakat. Dalam proses pembuatannya memberikan peranan besar dan partisipasi penuh kepada kelompok-kelompok sosial atau individu di dalam masyarakat. Hasilnya bersifat responsif terhadap tuntutan-tuntutan kelompok sosial atau individu dalam masyarakat.²⁷⁵

Dalam arti cirinya selalu melibatkan semua komponen masyarakat (syarat formal) ; Kedua, produk hukum konservatif adalah produk hukum yang isinya (materi muatannya) lebih mencerminkan visi sosial elit politik, lebih mencerminkan keinginan pemerintah, bersifat positivis instrumental, yakni masyarakat menjadi alat pelaksanaan ideologi dan

²⁷⁴ *Loc. Cit.*

²⁷⁵ Mahfud MD, *Politik Hukum di Indonesia*, Cetakan Pertama, Pustaka LP3ES Kerjasama UII Pres, Yogyakarta, 1989, hlm. 19.

program negara. Berlawanan dengan hukum responsif, hukum ortodoks lebih tertutup terhadap tuntutan-tuntutan kelompok maupun individu-individu di dalam masyarakat. Dalam pembuatannya peranan dan partisipasi masyarakat relatif kecil.

Kemudian untuk mengkualifikasi apakah suatu produk hukum responsif, atau konserfatif, indikator yang dipakai adalah proses pembuatan hukum, sifat fungsi hukum, dan kemungkinan penafsiran atas sebuah produk hukum. Produk hukum yang berkarakter responsif, proses pembuatannya bersifat partisipatif, yakni mengundang sebanyak-banyaknya partisipasi masyarakat melalui kelompokkelompok sosial dan individu di dalam masyarakat. Adapun proses pembuatan hukum yang berkarakter ortodoks bersifat sentralistis dalam arti lebih didominasi oleh lembaga negara terutama pemegang kekuasaan eksekutif.²⁷⁶

Dilihat dari fungsinya maka hukum yang berkarakter responsif bersifat aspiratif. Artinya, memuat materi-materi yang secara umum sesuai dengan aspirasi atau kehendak masyarakat yang dilayaninya, sehingga produk hukum itu dapat dipandang sebagai kristalisasi dari kehendak masyarakat. Adapun hukum yang berkarakter ortodoks bersifat positivis-instrumentalis. Artinya, memuat materi yang lebih merefleksikan visi sosial dan politik pemegang kekuasaan atau memuat materi yang lebih merupakan alat untuk mewujudkan kehendak dan kepentingan program pemerintah.

²⁷⁶ Mahfud MD dalam Abdul Latif dan Hasbi Ali, *Politik Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, 2011, hlm. 30.

Jika dilihat dari segi penafsiran, maka produk hukum yang berkarakter responsif biasanya memberi sedikit peluang bagi pemerintah untuk membuat penafsiran sendiri melalui berbagai peraturan pelaksanaan dan peluang yang sempit itu pun hanya berlaku untuk hal-hal yang benar-benar bersifat teknis.

Adapun produk hukum yang berkarakter ordoks memberi peluang luas kepada pemerintah untuk membuat berbagai interpretasi dengan berbagai peraturan lanjutan yang berdasarkan visi sepihak dari pemerintah dan tidak sekadar masalah teknis. Oleh sebab itu, produk hukum yang berkarakter responsif biasanya memuat hal-hal penting secara cukup rinci, sehingga sulit bagi pemerintah untuk membuat penafsiran sendiri.

2. Penemuan Hukum

Menurut Sudikno Mertokusumo, penemuan hukum merupakan suatu upaya dalam mencari dan menemukan suatu kaidah atau hukum pada berbagai peristiwa yang terjadi di masyarakat. Sementara itu menurut Meuwissen, penemuan hukum adalah proses atau upaya mengkonkretisasikan produk pembentukan hukum. Selanjutnya Meuwissen menyatakan bahwa penemuan hukum juga meliputi proses kegiatan pengambilan kebijakan yuridik kongkret yang secara langsung menimbulkan akibat hukum bagi suatu situasi di masyarakat. Kemudian

Meuwissen menambahkan bahwa dalam arti tertentu, penemuan hukum ialah cerminan dari pembentukan hukum.²⁷⁷

Keberadaan Pancasila sebagai dasar negara pada Alinea Keempat Pembukaan UUD NRI Tahun 1945 dapat terlihat jelas, Hal ini ditunjukkan dengan bunyi dari pada Alinea Keempat Pembukaan UUD NRI Tahun 1945 yng menyatakan bahwa:

Kemudian daripada itu untuk membentuk suatu Pemerintahan Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut menjalankan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial, maka disusunlah kemerdekaan kebangsaan Indonesia itu dalas suatu Undang-Undang Dasar Negara Indonesia, yang terbentuk dalam suatu susunan Negara Republik Indonesia yang berkedaulatan rakyat dengan berdasarkan kepada Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan Yang Adil Beradab, Persatuan Indonesia, Kerakyatan Yang Dipimpin Oleh Hikmat Kebijaksanaan Dalam Permusyawaratan/Perwakilan, serta dengan mewujudkan suatu Keadilan Sosial Bagi Seluruh Rakyat Indonesia.

Hal ini jelas telah melahirkan konsekuensi bahwa di negara Indonesia Hak Asasi Manusia seluruh golongan masyarakat diakui, dihargai, dan dilindungi. Guna mewujudkan hal itu maka negara Indonesia menganut sistem demokrasi Pancasila yang mana menjadikan hukum sebagai landasannya. Dengan kata lain bahwa Pancasila merupakan penuntun bagi negara ntuk mewujudkan konsep negara hukum yang deemokratis, agamais, serta humanis.

²⁷⁷ Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum, Sebuah Pengantar*, Cahaya Atama Pusaka, Yogyakarta, 2014, hlm. 48. Lihat juga: Meuwissen, *Tentang Pengembangan Hukum, Ilmu Hukum, Teori Hukum, Dan Filsafat Hukum*, PT. Refika Aditama, Bandung, 2018, hlm. 11

Kedudukan Pancasila sebagai *Philosophische Grondslag* atau oleh Nawiasky disebut dengan *Staatsfundamentalnorm* sekaligus sebagai *rechtsidee* atau cita hukum, menimbulkan konsekuensi bahwa pembuatan segala peraturan hukum hingga pelaksanaannya harus sesuai dengan segala nilai yang terkandung dalam setiap sila Pancasila sebagaimana telah dijelaskan di atas.

Berdasarkan berbagai penjelasan yang ada dapat pula disimpulkan bahwa Pancasila juga merupakan sumber dari segala sumber politik hukum di Indonesia. Pernyataan tersebut sesuai dengan pandangan dari Mahfud M.D. yang menyatakan bahwa.²⁷⁸

Dari berbagai definisi politik hukum tersebut dapatlah dibuat rumusan sederhana bahwa politik hukum itu adalah arahan atau garis resmi yang dijadikan dasar pijak dan cara untuk membuat dan melaksanakan hukum dalam rangka mencapai tujuan bangsa dan negara. Dapat juga dikatakan bahwa politik hukum merupakan upaya menjadikan hukum sebagai proses pencapaian tujuan negara....pijakan utama politik hukum nasional adalah tujuan negara yang kemudian melahirkan sistem hukum nasional yang harus dibangun dengan pilihan isi dan cara-cara tertentu.

Berdasarkan penjelasan dari Mahfud M. D. di atas dapat dinyatakan bahwa politik hukum pada dasarnya merupakan arah pembangunan hukum yang berpijak pada sistem hukum nasional untuk mencapai tujuan negara atau cita-cita negara dan bangsa.²⁷⁹ Adapun

²⁷⁸ Moh. Mahfud M. D., *Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi*, Pustaka LP3ES, Jakarta, 2006, hlm. 15-16.

²⁷⁹ Pada dasarnya hampir tidak ada perbedaan antara cita-cita negara dan tujuan negara, Namun dalam konteks politik hukum Mahfud M. D. membedakan dua hal tersebut, menurut Mahfud M. D. cita-cita merupakan semangat yang bersemayam di dalam hati masyarakat, sedangkan tujuan negara adalah pernyataan konstitutif yang harus dijadikan arah atau orientasi penyelenggaraan negara. Lihat: Moh. Mahfud M. D., *Op.Cit*, hlm. 17.

tujuan negara yang berangkat dari cita-cita masyarakat bangsa telah tersimpulkan di dalam kelima sila Pancasila. Sehingga dengan kata lain penyelenggaraan politik hukum berlandaskan pada kelima sila Pancasila yaitu Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan Yang Adil Dan Beradab, Persatuan Indonesia.

Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan, dan Keadilan Sosial Bagi Seluruh Rakyat Indonesia. Politik hukum yang berlandaskan pada nilai Ketuhanan Yang Maha Esa artinya politik hukum harus berlandaskan pada nilai moral Ketuhanan. Politik hukum yang berlandaskan nilai Kemanusiaan Yang Adil Dan Beradab artinya politik hukum yang ada harus mampu menjamin penghargaan dan perlindungan bagi hak-hak asasi manusia secara non-diskriminatif.

Politik hukum harus berlandaskan nilai Persatuan Indonesia artinya politik hukum harus mampu mempersatukan seluruh unsur bangsa dengan segala ikatan primordialnya masing-masing. Politik hukum yang berlandaskan nilai Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan artinya politik hukum harus mampu menciptakan kekuasaan negara yang berada di bawah kekuasaan rakyat atau dengan kata lain politik hukum harus mampu menciptakan negara yang demokratis dimana kekuasaan terbesar berada di tangan rakyat (demokrasi kerakyatan). Kemudian yang terakhir bahwa politik hukum harus berlandaskan nilai Keadilan Sosial Bagi Seluruh

Rakyat Indonesia artinya politik hukum harus mampu menciptakan masyarakat yang berkeadilan sosial yang mampu menciptakan keadilan bagi kalangan masyarakat lemah baik di sektor sosial maupun pada sektor ekonomi, sehingga tidak terjadi penindasan antara kalangan masyarakat *power full* dengan masyarakat marjinal.²⁸⁰

Berbagai nilai yang terkandung dalam kelima sila Pancasila tersebut kemudian terkongkritisasi dalam tujuan negara yang tertuang pada Alinea Keempat Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Keastuan Republik Indonesia Tahun 1945. Adapun Alinea Keempat Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Keastuan Republik Indonesia Tahun 1945 menyatakan bahwa:

- a. Melindungi segenap bangsa dan seluruh tumpah darah Indonesia;
- b. Memajukan Kesejahteraan umum;
- c. Mencerdaskan kehidupan bangsa;
- d. Ikut melaksanakan ketertiban dunia, berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial.

Sehingga jelas juga bahwa politik hukum haruslah berlandaskan pada keempat prinsip yang terkandung di dalam Alinea Keempat Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Keastuan Republik Indonesia Tahun 1945. Berkaitan dengan hal tersebut Mahfud M. D. menyatakan bahwa:²⁸¹

²⁸⁰ *Ibid*, hlm. 16.

²⁸¹ *Ibid*, hlm. 17.

Dalam konteks politik hukum jelas bahwa hukum adalah “alat” yang berkerja dalam “sistem hukum” tertentu untuk mencapai “tujuan” negara atau “cita-cita” masyarakat Indonesia. Oleh sebab itu pembahasan mengenai politik hukum nasional harus didahului dengan penegasan tentang tujuan negara.

Berdasarkan pendapat dari Mahfud M. D. tersebut jelaslah bahwa Pancasila merupakan landasan serta sumber dari segala sumber bagi politik hukum nasional. Hal tersebut dikarenakan Pancasila dan serta Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Keastuan Republik Indonesia Tahun 1945 memuat berbagai cita-cita bangsa Indonesia yang merupakan *rechtsidee* yaitu menciptakan negara yang mampu menciptakan keadilan sosial dengan berlandaskan nilai moral Ketuhanan, kemanusiaan, persatuan melalui demokrasi gotong-royong bukan melalui demokrasi barat. Guna mewujudkan hal tersebut jelas dibutuhkan negara hukum Pancasila.

Menurut Padmo Wahyono negara hukum Pancasila adalah negara hukum yang berakar dari asas kekeluargaan yang dimana kepentingan sosial yang paling tama namun denga tetap menghargai dan mengakui serta melindungi hak kemanusiaan perorangan. Sejalan dengan pandangan Wahyono tersebut Muhammad Tahir Azhary menambahkan kembali asas kerukunan dalam pemikiran terkait negara hukum Pancasila yang berakar pada asas kekeluargaan. Sehingga kehidupan berbangsa dan bernegara akan tetap menjunjung tinggi nilai kebersamaan dan kekeluargaan yang mana hal itu membuat kehidupan berbangsa dan bernegara menjadi satu keastuan yang tidak terpisahkan,

sehingga dalam menjalankan kehidupan berbangsa dan bernegara akan mampu terwujud upaya dalam mempertahankan persatuan bangsa dan kesatuan wilayah NKRI.²⁸² Kemudian menurut Philipus M. Hadjon elemen-elemen dari negara hukum Pancasila terdiri dari:²⁸³

- a. Keserasian hubungan antara rakyat dan negara yang berlandaskan pada kerukunan;
- b. Hubungan fungsional yang proporsional antara kekuasaan-kekuasaan negara;
- c. Prinsip penyelesaian sengketa secara musyawarah dan peradilan merupakan sarana terakhir;
- d. Keseimbangan antar hak dan kewajiban.

Sehingga jelas bahwa negara hukum di Indonesia merupakan negara hukum Pancasila yang selain berlandaskan pada hukum juga berlandaskan pada norma tertinggi yaitu Pancasila. Termasuk didalamnya hukum pertanahan nasional yang seharusnya berlandaskan Pancasila yang bertujuan tidak lain mewujudkan hal-hal sebagaimana yang dinyatakan dalam Alinea Keempat Pembukaan UUD NRI Tahun 1945.

Berkenaan dengan Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum Kaelan menyatakan bahwa:²⁸⁴

²⁸² Sarja, *Negara Hukum Teori Dan Praktek*, Thafamedia, Yogyakarta, 2016, hlm. 67-68.

²⁸³ *Ibid*, hlm. 68-69.

²⁸⁴ Kaelan, *Op.Cit*, hlm. 77.

Nilai-nilai Pancasila sebagai dasar filsafat negara Indonesia pada hakikatnya merupakan suatu sumber dari segala sumber hukum dalam negara Indonesia. Sebagai suatu sumber dari segala sumber hukum secara objektif merupakan suatu pandangan hidup, kesadaran, cita-cita hukum, serta cita-cita moral yang luhur yang meliputi suasana kejiwaan, serta watak bangsa Indonesia.

Kemudian berkaitan dengan tujuan hukum, Sri Endah menyarakan bahwa:²⁸⁵

Sekiranya yang dicita-citakan oleh hukum nasional adalah sistem hukum Pancasila, maka sepatutnyalah dikaji dan dikembangkan hukum yang mengandung nilai-nilai Pancasila artinya hukum yang berorientasi pada nilai Ketuhanan Yang Maha Esa, hukum yang berorientasi pada nilai Kemanusiaan Yang Adil Dan Beradab, hukum yang berlandaskan pada nilai Persatuan, dan hukum yang dijiwai oleh nilai Kerakyatan Yang Dipimpin Oleh Hikmat Kebijaksanaan Dalam Permusyawaratan/Perwakilan dan nilai Keadilan Sosial Bagi Seluruh Rakyat Indonesia.

Sejalan dengan pandangan dari Sri Endah di atas, Notonagoro menyatakan bahwa:²⁸⁶

Tolok ukur filsafat praktis hukum nasional Indonesia adalah Pancasila yang merupakan abstraksi dari nilai-nilai luhur masyarakat Indonesia yang didalamnya terkandung cita-cita bangsa yaitu masyarakat yang adil dan makmur baik secara materiil maupun spritual, dan kehidupan masyarakat Indonesia seutuhnya.

Barda Nawawi Arief menyatakan bahwa:²⁸⁷

Pembangunan hukum merupakan upaya membangkitkan kembali nilai-nilai yang hidup di masyarakat, untuk kemudian dikaji secara mendalam sebagai bahan penyusunan hukum nasional, jelas merupakan

²⁸⁵ Sri Endah Wahyuningsih, *Prinsip-Prinsip Individualisasi Pidana Dalam Hukum Islam Dan Pembaharuan Hukum Indonesia*, UNDIP, Semarang, 2013, hlm. 68.

²⁸⁶ *Ibid*, hlm. 69.

²⁸⁷ Barda Nawari Arief, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum*, Universitas Diponegoro, Semarang, 1984, hlm. 125.

kewajiban dunia akademik. Sungguh suatu hal yang sangat ironik apabila kebanyakan lulusan fakultas hukum lebih banyak memahami dan menguasai nilai-nilai hukum yang hidup dikalangan bangsanya sendiri. Terlebih lagi apabila dia merasa asing bahkan secara tidak sadar telah memusuhi bahkan membunuhnya.

Lebih lanjut Barda Nawawi Arief menyatakan:²⁸⁸

Bahwa pembaharuan hukum pada hakikatnya merupakan upaya reorientasi dan reevaluasi dari nilai-nilai sosio-politik, sosio-filosofik, sosio-kultur yang melandasi dan memberi isi terhadap muatan-muatan normatif dan substantif hukum yang dicita-citakan.

Barda Nawawi Arief menyatakan:²⁸⁹

Sistem hukum nasional di samping hendaknya dapat menunjang pembangunan nasional dan kebutuhan pergaulan internasional, juga harus bersumber dan tidak mengabaikan nilai-nilai dan aspirasi yang hidup dan berkembang di dalam masyarakat, nilai-nilai yang hidup di dalam masyarakat itu dapat bersumber atau digali dari nilai-nilai hukum adat atau nilai-nilai hukum agama.

Tujuan hukum menurut Islam pada dasarnya diatur dalam prinsip *maqsid al-Syariah*, pada prinsip *maqsid al-Syariah* dijelaskan bahwa hukum harus mampu melindungi lima hal, adapun lima hal tersebut adalah:²⁹⁰

- 1) Agama;
- 2) Akal;
- 3) Jiwa;
- 4) Harta benda;
- 5) Keturunan.

²⁸⁸ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum*, Universitas Diponegoro, Semarang, 2013, hlm. 32.

²⁸⁹ Barda Nawawi Arief, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1998, hlm. 117.

²⁹⁰ *Ibid*, hlm. 48.

Kemudian mewujudkan keadilan, keadilan menurut Islam dalam hal ini adalah mempersamakan sesuatu dengan hal yang lainnya baik secara nilai maupun secara ukuran sehingga tidak berat sebelah atau berpihak anantara satu dengan yang lainnya. Selanjutnya adil juga memiliki makna berpihak kepada kebenaran.²⁹¹

Pada dasarnya Allah SWT disebut sebagai “Yang Maha Adil dan Bijaksana terhadap hamba-Nya, artinya bahwa segala perbuatan manusia tidak akan mempengaruhi keadilan Allah SWT, baik dan buruknya perbuatan manusia justru akan menerima balannya sendiri-sendiri. Hal ini dapat terlihat dalam Quran Surat 41 Ayat 46 yang menyatakan bahwa “barangsiapa yang mengerjakan amal yang saleh maka pahalanya untuk dirinya dan barang siapa yang mengerjakan perbuatan jahat, maka dosanya untuk dirinya sendiri, dan tidak sekali-kali Rabb-mu menganiaya hamba-hamba-Nya”.²⁹² Sementara itu *Jumhur Ulama* sepakat menyatakan bahwa seluruh sahabat Nabi SAW adalah adil dan tidak perlu dibahas keadilan para sahabat Nabi SAW yang dapat dilihat dalam periwayatan Hadist.²⁹³

Berdasarkan berbagai macam penjelasan yang ada di atas terlihat jelas bahwasannya terjadi suatu keterkaitan erat antara tujuan hukum menurut Islam, tujuan hukum pertanahan, dan tujuan hukum dalam

²⁹¹ *Ibid*, hlm. 51.

²⁹² Tohaputra Ahmad, *Al-Qur'an dan Terjemahannya*, CV. As Syifa, Semarang, 2000, hlm. 185.

²⁹³ *Ibid*, hlm. 1072.

konteks tujuan negara sebagaimana yang tercantum dalam Alinea Keempat Pembukaan UUD NRI 1945. keterkaitan tersebut yaitu keterkaitan dalam hal kesamaan dalam adanya amanat baik pada tujuan hukum menurut Islam, menurut hukum pertanahan, dan hukum nasional bahwa nilai agama dan kemnusiaan serta kedilan perlu diserap dalam politik hukum nasional, dengan kata lain bahwa politik hukum nasional perlu bertumpu pada Pancasila yang merupakan kristalisasi dari amanat-amanat tersebut yang lahir dari budaya dan nilai-nilai masyarakat secara dinamis.

Guna mewujudkan hal tersebut maka dalam hal kebijakan perjanjian kondominium perlu disusun pengaturannya secara jelas dan tertulis. Kemudian perlu adanya pengawasan yang dilakukan untuk pelaksanaan perjanjian pengelolaan condotel, perlu adanya sanksi bagi pelanggar perjanjian condotel yang jelas.

Guna mengefektifkan gagasan di atas maka perlu pula dibuat sistem perlindungan hukum bagi pemilik condotel yang diatur secara jelas dalam peraturan perundang-undangan.

Menurut Philipus M. Hadjon, bahwa sarana perlindungan Hukum ada dua macam, yaitu:²⁹⁴

a) Sarana Perlindungan Hukum Preventif

Pada perlindungan hukum preventif ini, subyek hukum diberikan kesempatan untuk mengajukan keberatan atau

²⁹⁴ *Loc.Cit*

pendapatnya sebelum suatu keputusan pemerintah mendapat bentuk yang definitif. Tujuannya adalah mencegah terjadinya sengketa. Perlindungan hukum preventif sangat besar artinya bagi tindak pemerintahan yang didasarkan pada kebebasan bertindak karena dengan adanya perlindungan hukum yang preventif pemerintah terdorong untuk bersifat hati-hati dalam mengambil keputusan yang didasarkan pada diskresi. Di Indonesia belum ada pengaturan khusus mengenai perlindungan hukum preventif.

b) Sarana Perlindungan Hukum Represif

Perlindungan hukum yang represif bertujuan untuk menyelesaikan sengketa. Penanganan perlindungan hukum oleh Pengadilan Umum dan Pengadilan Administrasi di Indonesia termasuk kategori perlindungan hukum ini. Prinsip perlindungan hukum terhadap tindakan pemerintah bertumpu dan bersumber dari konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia karena menurut sejarah dari barat, lahirnya konsep-konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia diarahkan kepada pembatasan-pembatasan dan peletakan kewajiban masyarakat dan pemerintah. Prinsip kedua yang mendasari perlindungan hukum terhadap tindak pemerintahan adalah prinsip negara hukum. Dikaitkan dengan pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia, pengakuan dan perlindungan

terhadap hak-hak asasi manusia mendapat tempat utama dan dapat dikaitkan dengan tujuan dari negara hukum.

C. Rekonstruksi Norma Pada Perlindungan Hukum Bagi Penyedia Jasa Konstruksi dalam Kasus Kegagalan Bangunan yang Berbasis Nilai Keadilan

Pada dasarnya politik hukum merupakan arah pembangunan hukum yang berpijak pada sistem hukum nasional untuk mencapai tujuan negara atau cita-cita negara dan bangsa.²⁹⁵ Adapun tujuan negara yang berangkat dari cita-cita masyarakat bangsa telah tersimpulkan di dalam kelima sila Pancasila. Sehingga dengan kata lain penyelenggaraan politik hukum berlandaskan pada kelima sila Pancasila yaitu Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan Yang Adil Dan Beradab, Persatuan Indonesia. Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/ perwakilan, dan Keadilan Sosial Bagi Seluruh Rakyat Indonesia. Politik hukum yang berlandaskan pada nilai Ketuhanan Yang Maha Esa artinya politik hukum harus berlandaskan pada nilai moral Ketuhanan. Politik hukum yang berlandaskan nilai Kemanusiaan Yang Adil Dan Beradab artinya politik hukum yang ada harus mampu menjamin penghargaan dan perlindungan bagi hak-hak asasi manusia secara non-diskriminatif. Politik hukum harus berlandaskan nilai Persatuan Indonesia artinya politik hukum harus mampu mempersatukan seluruh unsur bangsa dengan segala ikatan primordialnya masing-masing. Politik hukum

²⁹⁵ Pada dasarnya hampir tidak ada perbedaan antara cita-cita negara dan tujuan negara, Namun dalam konteks politik hukum Mahfud M. D. membedakan dua hal tersebut, menurut Mahfud M. D. cita-cita merupakan semangat yang bersemayam di dalam hati masyarakat, sedangkan tujuan negara adalah pernyataan konstitutif yang harus dijadikan arah atau orientasi penyelenggaraan negara. Lihat: Moh. Mahfud M. D., *Op.Cit.*, hlm. 17.

yang berlandaskan nilai Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan artinya politik hukum harus mampu menciptakan kekuasaan negara yang berada di bawah kekuasaan rakyat atau dengan kata lain politik hukum harus mampu menciptakan negara yang demokratis dimana kekuasaan terbesar berada di tangan rakyat (demokrasi kerakyatan). Kemudian yang terakhir bahwa politik hukum harus berlandaskan nilai Keadilan Sosial Bagi Seluruh Rakyat Indonesia artinya politik hukum harus mampu menciptakan masyarakat yang berkeadilan sosial yang mampu menciptakan keadilan bagi kalangan masyarakat lemah baik di sektor sosial maupun pada sektor ekonomi, sehingga tidak terjadi penindasan antara kalangan masyarakat *power full* dengan masyarakat marjinal.²⁹⁶

Sehingga jelas juga bahwa politik hukum haruslah berlandaskan pada keempat prinsip yang terkandung di dalam Alinea Keempat Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Keastuan Republik Indonesia Tahun 1945. Berkaitan dengan hal tersebut Mahfud M. D. menyatakan bahwa:²⁹⁷

Dalam konteks politik hukum jelas bahwa hukum adalah “alat” yang berkerja dalam “sistem hukum” tertentu untuk mencapai “tujuan” negara atau “cita-cita” masyarakat Indonesia. Oleh sebab itu pembahasan mengenai politik hukum nasional harus didahului dengan penegasan tentang tujuan negara.

Menurut Padmo Wahyono negara hukum Pancasila adalah negara hukum yang berakar dari asas kekeluargaan yang dimana kepentingan sosial yang paling tama namun denga tetap menghargai dan mengakui serta melindungi hak kemanusiaan perorangan. Sejalan dengan pandangan

²⁹⁶ *Ibid*, hlm. 16.

²⁹⁷ *Ibid*, hlm. 17.

Wahyono tersebut Muhammad Tahir Azhary menambahkan kembali asas kerukunan dalam pemikiran terkait negara hukum Pancasila yang berakar pada asas kekeluargaan. Sehingga kehidupan berbangsa dan bernegara akan tetap menjunjung tinggi nilai kebersamaan dan kekeluargaan yang mana hal itu membuat kehidupan berbangsa dan bernegara menjadi satu keastuan yang tidak terpisahkan, sehingga dalam menjalankan kehidupan berbangsa dan bernegara akan mampu terwujud upaya dalam mempertahankan persatuan bangsa dan kesatuan wilayah NKRI.²⁹⁸

Sehingga jelas bahwa negara hukum di Indonesia merupakan negara hukum Pancasila yang selain berlandaskan pada hukum juga berlandaskan pada norma tertinggi yaitu Pancasila. Termasuk didalamnya hukum pertanahan nasional yang seharusnya berlandaskan Pancasila yang bertujuan tidak lain mewujudkan hal-hal sebagaimana yang dinyatakan dalam Alinea Keempat Pembukaan UUD NRI Tahun 1945.

Berkenaan dengan Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum Kaelan menyatakan bahwa:²⁹⁹

Nilai-nilai Pancasila sebagai dasar filsafat negara Indonesia pada hakikatnya merupakan suatu sumber dari segala sumber hukum dalam negara Indonesia. Sebagai suatu sumber dari segala sumber hukum secara objektif merupakan suatu pandangan hidup, kesadaran, cita-cita hukum, serta cita-cita moral yang luhur yang meliputi suasana kejiwaan, serta watak bangsa Indonesia.

Kemudian berkaitan dengan tujuan hukum, Sri Endah menyatakan bahwa:³⁰⁰

²⁹⁸ Sarja, *Negara Hukum Teori Dan Praktek*, Thafamedia, Yogyakarta, 2016, hlm. 67-68.

²⁹⁹ Kaelan, *Op.Cit*, hlm. 77.

Sekiranya yang dicita-citakan oleh hukum nasional adalah sistem hukum Pancasila, maka sepatutnyalah dikaji dan dikembangkan hukum yang mengandung nilai-nilai Pancasila artinya hukum yang berorientasi pada nilai Ketuhanan Yang Maha Esa, hukum yang berorientasi pada nilai Kemanusiaan Yang Adil Dan Beradab, hukum yang berlandaskan pada nilai Persatuan, dan hukum yang dijiwai oleh nilai Kerakyatan Yang Dipimpin Oleh Hikmat Kebijaksanaan Dalam Permusyawaratan/Perwakilan dan nilai Keadilan Sosial Bagi Seluruh Rakyat Indonesia.

Sejalan dengan pandangan dari Sri Endah di atas, Notonagoro menyatakan bahwa:³⁰¹

Tolok ukur filsafat praktis hukum nasional Indonesia adalah Pancasila yang merupakan abstraksi dari nilai-nilai luhur masyarakat Indonesia yang didalamnya terkandung cita-cita bangsa yaitu masyarakat yang adil dan makmur baik secara materiil maupun spritual, dan kehidupan masyarakat Indonesia seutuhnya.

Barda Nawawi Arief menyatakan bahwa:³⁰²

Pembangunan hukum merupakan upaya membangkitkan kembali nilai-nilai yang hidup di masyarakat, untuk kemudian dikaji secara mendalam sebagai bahan penyusunan hukum nasional, jelas merupakan kewajiban dunia akademik. Sungguh suatu hal yang sangat ironik apabila kebanyakan lulusan fakultas hukum lebih banyak memahami dan menguasai nilai-nilai hukum yang hidup dikalangan bangsanya sendiri. Terlebih lagi apabila dia merasa asing bahkan secara tidak sadar telah memusuhi bahkan membunuhnya.

Lebih lanjut Barda Nawawi Arief menyatakan:³⁰³

Bahwa pembaharuan hukum pada hakikatnya merupakan upaya reorientasi dan reevaluasi dari nilai-nilai sosio-politik, sosio-filosofik, sosio-kultur

³⁰⁰ Sri Endah Wahyuningsih, *Prinsip-Prinsip Individualisasi Pidana Dalam Hukum Islam Dan Pembaharuan Hukum Indonesia*, UNDIP, Semarang, 2013, hlm. 68.

³⁰¹ *Ibid*, hlm. 69.

³⁰² Barda Nawari Arief, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum*, Universitas Diponegoro, Semarang, 1984, hlm. 125.

³⁰³ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum*, Universitas Diponegoro, Semarang, 2013, hlm. 32.

yang melandasi dan memberi isi terhadap muatan-muatan normatif dan substantif hukum yang dicita-citakan.

Barda Nawawi Arief menyatakan:³⁰⁴

Sistem hukum nasional di samping hendaknya dapat menunjang pembangunan nasional dan kebutuhan pergaulan internasional, juga harus bersumber dan tidak mengabaikan nilai-nilai dan aspirasi yang hidup dan berkembang di dalam masyarakat, nilai-nilai yang hidup di dalam masyarakat itu dapat bersumber atau digali dari nilai-nilai hukum adat atau nilai-nilai hukum agama.

Guna menjalankan berbagai macam pandangan di atas maka perlu dilakukan rekonstruksi norma terhadap politik hukum pidana dalam pelaksanaan pemidaan pada kasus korupsi pengadaan barang guna pembangunan infrastruktur. Adapun ketentuan yang wajib direkonstruksi ialah:

³⁰⁴ Barda Nawawi Arief, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1998, hlm. 117.

Ketentuan Sebelum Direkonstruksi	Kelemahan-Kelemahan	Ketentuan Setelah Direkonstruksi
<p>Tidak ada ketentuan ancaman pidana bagi pengguna dan/atau penyedia jasa konstruksi dalam kasus kegagalan bangunan</p>	<p>Ketidakjelasan dalam penerapan ketentuan hukum dalam hal terjadinya kasus kegagalan bangunan sehingga menimbulkan ketidakpastian hukum</p>	<p>Masukan: Perlu adanya ketentuan yang menegaskan bahwa kasus kegagalan bangunan tidak dapat dijatuhkan sanksi pidana.</p> <p>Rekonstruksi: Menambah ketentuan Pasal pada UU Nomor 17 tahun 2017 yaitu Pasal 102A yang menyebutkan: “Penyelesaian sengketa secara keperdataan dan pengenaan sanksi administratif dalam hal terjadi kegagalan bangunan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 10 angka 1 dan Pasal 98 membebaskan dari tuntutan pidana”.</p>

BAB VI

PENUTUP

A. Simpulan

Dari hasil penelitian yang peneliti lakukan, dapat diambil beberapa simpulan, yaitu:

1. Pelaksanaan perlindungan hukum bagi penyedia jasa konstruksi dalam kasus kegagalan bangunan belum berbasis nilai keadilan karena perbuatan kegagalan bangunan sering dikenakan sanksi tindak pidana korupsi dan tindak pidana lainnya. Seharusnya kegagalan bangunan diselesaikan melalui mekanisme keperdataan dan sanksi administrasi.
2. Kelemahan-kelemahan pelaksanaan perlindungan hukum bagi penyedia jasa konstruksi dalam kasus kegagalan bangunan sehingga belum berkeadilan disebabkan beberapa faktor yaitu *Pertama*, tidak adanya ancaman sanksi pidana dalam Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2017 mengakibatkan sumiritas penerapan tindak pidana kegagalan bangunan. *Kedua*, sebagian besar kegagalan bangunan diterapkan sanksi pidana korupsi dan tindak pidana umum lainnya. *Ketiga*, tidak adanya unsur pidana kegagalan bangunan yang secara jelas menimbulkan penerapan pidana kegagalan bangunan secara plural.
3. Rekonstruksi perlindungan hukum bagi penyedia jasa konstruksi dalam kasus kegagalan bangunan yang berbasis nilai keadilan dengan cara menambah norma Pasal pada UU Nomor 17 tahun 2017 yaitu Pasal

102A yang menyebutkan “Penyelesaian sengketa secara keperdataan dan penerapan sanksi administratif dalam hal terjadi kegagalan bangunan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 10 angka 1 dan Pasal 98 membebaskan dari tuntutan pidana”.

B. Saran

Berdasarkan simpulan di atas, perlu disarankan hal-hal sebagai berikut:

1. Agar penyelesaian kasus kegagalan bangunan yang terjadi, dilakukan melalui mekanisme keperdataan dan sanksi administrasi sebagaimana yang diatur dalam UU Nomor 2 tahun 2017 tentang Jasa Konstruksi dan tidak diselesaikan melalui mekanisme peradilan pidana.
2. Agar dilakukannya sinkronisasi terhadap sinkronisasi terhadap substansial hukum berupa menselaraskan peraturan perundang-undangan yang berlaku, baik secara vertikal maupun horizontal. Sinkronisasi struktur hukum yaitu keserempakan dan keselarasan dalam bingkai hubungan antara lembaga penegak hukum. Serta Sinkronisasi kultural adalah keseragaman dan keselarasan dalam menghayati pandangan-pandangan, sikap-sikap dan falsafah secara menyeluruh yang mendasari jalannya Sistem Peradilan Pidana (SPP).
3. Agar dilakukan perubahan terhadap UU Nomor 2 tahun 2017 tentang Jasa Konstruksi oleh Lembaga Legislatif yaitu DPR RI dengan menambah ketentuan Pasal yang telah direkonstruksi tersebut. Sehingga adanya kepastian hukum penyelesaian kasus kegagalan bangunan dan terciptanya perlindungan hukum terhadap penyedia jasa konstruksi.

C. Implikasi

1. Teoritis

Terhadap adanya implikasi penelitian, berdasarkan kajian yang telah dilakukan dan diharapkan dapat memberikan nilai tambah bagi kemajuan pembangunan infrastruktur di Indonesia atas adanya perlindungan hukum bagi penyedia jasa konstruksi sebagai bagian dari pelaksana pembangunan infrastruktur. Perlindungan hukum bagi penyedia jasa konstruksi harus dipertegas dengan adanya ketentuan perubahan dalam Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2017 tentang Jasa Konstruksi.

2. Praktis

Implikasi Praktis bagi Penegak hukum, pengguna jasa konstruksi, maupun penyedia jasa konstruksi diharapkan menjadi bahan masukan dan pertimbangan dalam penanganan kasus kegagalan bangunan sehingga tidak adanya pemidanaan terhadap kasus kegagalan bangunan yang disebabkan karena kesalahan penyedia jasa, namun lebih mengutamakan penyelesaian melalui mekanisme sengketa keperdataan dan/atau sanksi administratif.

DAFTAR PUSTAKA

A. Buku-Buku

- A. Garner, Bryan. 2009. *Black's Law Dictionary. Ninth Edition.* West. St. Paul.
- A. Anderson, James. 1994. *Public Policy Making: An Introduction. 7th edition.* Wadsworth. Boston.
- Abdulrahman. 1994. *Pengadaan Tanah Bagi Pelaksanaan Pembangunan Untuk Kepentingan Umum.* Citra Aditya Bakti. Bandung.
- Ahmad, Tohaputra. 2000. *Al-Qur'an Dan Terjemahannya.* CV. As Syifa. Semarang.
- Agustina, Shinta dkk. 2010. *Persepsi Aparat Penegak Hukum Tentang Pelaksanaan Asas Lex Specialis Derogat Legi Generali Dalam Sistem Peradilan Pidana.* Laporan Penelitian. LPPM-Unand. Padang.
- Apeldoorn, L.J. Van. 1993. *Pengantar Ilmu Hukum.* terj. Oetarid Sadino. Pradnya Paramita. Jakarta.
- Al-Zuhaily, Wahbah. 1991. *al-Tafsir al-Munir.* Jilid IX. Dar al-Fikr. Beirut.
- Al-Ashfahani. 1972. *Mu'jam Mufradat al-Fadh al-Qur'an.* Dar al-Kitab al-Arabi.
- Algra, dkk. 1983. *Mula Hukum.* Binacipta. Jakarta.
- Alwi, Hasan. 2007. *Kamus Besar Bahasa Indonesia Edisi Keempat.* PT Balai Pustaka. Jakarta.
- Arief. Barda Nawawi. 1984. *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum.* Universitas Diponegoro. Semarang.
- Arief, Barda Nawawi. 1998. *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum.* Citra Aditya Bakti. Bandung.
- Arief, Barda Nawawi. 2011. *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Penanggulangan Kejahatan.* Citra Aditya Bakti. Bandung.
- Arief, Barda Nawawi. 2013. *Bunga Rampai Kebijakan Hukum.* Universitas Diponegoro. Semarang.

- Asshiddiqie, Jimly dan M. Ali Safa'at. 2006. *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum*. Jakarta Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MK RI.
- Bon, R. 2000. *Economic Structure and Maturity (Collected Papers in Input-Output Modelling and Application)*. Ashgate Publishing Company. UK.
- Budiono, Herlin dalam Muhammad Syaifuddin. 2012. *Hukum Kontrak Memahami Kontrak dalam Perspektif Filsafat. Teori. Dogmatik. dan Praktik Hukum*. Mandar Maju. Bandung.
- C.S.T, Kansil. 1989. *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*. Balai Pustaka. Jakarta.
- C. Shippey, K. 2009. *A Short Course In International Kontrak*. Edisi Keempat. World Trade Press. California.
- Darus Badruzaman, Mariam. 1983. *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Buku III tentang Hukum Perikatan dengan Penjelasan*. Alumni. Bandung.
- Dirdjosisworo, Soedjono. 2008. *Pengantar Ilmu Hukum*. PT. Raja Grafindo Persada. Jakarta.
- Departemen Pendidikan Nasional. 2005. *Kamus Besar Bahasa Indonesia*. Balai Pustaka. Jakarta.
- Departemen Pendidikan Nasional. 2005. *Kamus Besar Bahasa Indonesia*. Balai Pustaka. Jakarta.
- Departemen pendidikan dan kebudayaan. 1990. *Kamus Besar Bahasa Indonesia*. Balai Pustaka. Jakarta.
- Endah Wahyuningsih, Sri. 2013. *Prinsip-Prinsip Individualisasi Pidana Dalam Hukum Islam Dan Pembaharuan Hukum Indonesia*. UNDIP. Semarang.
- Fiedman, L. M. 1975. *Legal System*. Russel Sage Foundation. USA.
- Fuady, Munir. 1999. *Hukum Bisnis Dalam Teori Dan Praktik*. Buku Kedua. Citra Aditya Bakti. Bandung.

- Fuady, Munir. 2001. *Hukum Kontrak (Dari Sudut Pandang Hukum Bisnis)*. Citra Aditya Bakti. Bandung.
- Gesied, Eka Ardhi Yunatha. 2014. *Problematika Rekonstruksi Ushul Fiqih*. *Jurnal Tasikmalaya: Al-Fiqh Al-Islami Bayn Al-Ashlah wa A*
- Hans, Kelsen. 2009. *Dasar-Dasar Hukum Normatif*. Nusamedia. Jakarta.
- Handoko, Widhi. 2014. *Kebijakan Hukum Pertanahan Sebuah Refleksi Keadilan Hukum Progresif*. Thafa Media. Jogjakarta.
- Hamdi, Muchlis. 2004. *Kebijakan Publik. Proses. Analisis dan Partisipasi*. Penerbit Ghalia Indonesia. Bogor.
- Henriod, 1984. *The Construction Industry Issues and Strategis in Developing Countries*. World Bank Publication. Geneva.
- Hutagalung, Sophar Maru. 2013. *Kontrak Bisnis di Asean. Pengaruh sistem hukum Common Law dan Civil Law*. Sinar Grafika. Jakarta
- Indarti, Erlyn. *Orasi Ilmiah: Menjadi Manusia Merdeka: Menggagas Paradigma Baru Pendidikan Hukum untuk Membangun Masyarakat Madani*. Sumber Guba dan Lincoln.
- Jackmen, Ann. 2005. *How to Negotiate: Tehnik Sukses Bernegosiasi*. Erlangga. Jakarta.
- J. Moleong, Lexi. 2007. *metode Penelitian Kualitatif*. Remaja Rosdakarya. Bandung.
- Kadir, Muhammad. 2004. *Abdul. Hukum dan Penelitian Hukum*. Citra Aditya Bakti. Bandung.
- Kelsen, Hans. 2009. *Dasar-Dasar Hukum Normatif*. Nusamedia. Jakarta .
- Kelsen, Hans. 2007. *General Theory of Law and State*. Russel & Russel. New York 1935. dalam Maria Farida Indrati S.. *Ilmu Perundang-Undangan: Jenis, Fungsi, dan Materi Muatan. Buku 1*. Kanisius. Yogyakarta.
- KBBI. "Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) Kamus Versi Online/Daring." *Kemendikbud*.

- Khadduri, Majid. 1996. *Teologi Keadilan Perspektif Islam*. Risalah Gusti. Surabaya.
- Tjundoko, Dian. 2011. *Analisis Faktor - Faktor Penyebab Keterlambatan Waktu Proyek Konstruksi*. . Yogyakarta.
- L. Tanya, Bernard. dkk.. 2010. *Teori Hukum Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*. Genta Publishing. Yogyakarta.
- Lexi, J. Moleong. 2007. *Metode Penelitian Kualitatif*. Remaja Rosdakarya. Bandung.
- M. Carnea, Michael. 1990. *Involuntary Resettlement in Development Projects*. World Bank. Washington DC.
- Mahfud M. D, Moh....2006. *Membangun Politik Hukum. Menegakkan Konstitusi*. Pustaka LP3ES. Jakarta.
- Mahmud Marzuki, Peter. 2008. *Pengantar Ilmu Hukum*. Kencana. Jakarta.
- Marsoem, Soedjarwo. Adi. Wahyono. dan G. Manopo. Pieter. 2015. *Pedoman Lengkap Ganti Untung Pengadaan Tanah*. Rnebook. Jakarta,
- Mansyur, Ali. 2010. “ *Pranata Hukum dan Penegakannya di Indonesia*”. Universitas Islam Sultan Agung. Semarang.
- MD, Mahfud. 1989. *Politik Hukum di Indonesia*. Cetakan Pertama. Pustaka LP3ES Kerjasama UII Pres. Yogyakarta.
- MD, Mahfud dalam Abdul Latif dan Hasbi Ali. 2011. *Politik Hukum*. Sinar Grafika. Jakarta.
- Mertokusumo, Sudikno. 2014. *Penemuan Hukum. Sebuah Pengantar*. Cahaya Atama Pusaka. Yogyakarta.
- Mertokusumo, Sudikno. 2005. *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*. Liberty. Yogyakarta.
- Muchsin. 2003. *Perlindungan dan Kepastian Hukum bagi Investor di Indonesia*. Disertasi S2 Fakultas Hukum. Universitas Sebelas Maret. Surakarta.
- Muhammad, Abdul Kadir. 1992. *Hukum Perikatan*. Citra Aditya Bakti. Bandung.

- _____. 2013. *Bunga Rampai Kebijakan Hukum*. Universitas Diponegoro. Semarang.
- Nawiasky, Hans. 1948. *Allgemeine Rechtslehre als System der rechtlichen Grundbegriffe*. Cetakan 2. Benziger. Einseideln / Zurich / Kolz.
- Nasution, M.S.Tr. 1994. *Manajemen Transportasi*. Gahlia Indonesia. Jakarta.
- Nolte, H.J.A.. 1949. *Het Strafrecht in De Afzonderlijke Wetten: Rechtshistorisch. Rechtsfilosofisch en Systematische Bewerkt*. Dekker & Van De Vegt NV.
- Mahfud M. D, Moh. 2006 *Membangun Politik Hukum. Menegakkan Konstitusi*. Pustaka LP3ES. Jakarta.
- Muthahari, Murtadha. 1992. *Keadilan Ilahi. terjamahan*. Mizan. Bandung.
- Nazarkhan, Yasin. 2003. *Mengenal Kontrak Kerja Konstruksi di Indonesia*. Gramedia Pustaka Utama. Jakarta.
- O.S Hiariej, Eddy. 2009. *Asas Legalitas & Penemuan Hukum dalam Hukum Pidana*. Erlangga. Jakarta.
- O.S Hiariej, Eddy. 2016. *Prinsip-prinsip Hukum Pidana*. Universitas Atmajaya. Yogyakarta.
- Panitia Buku 20 Tahun Indonesia Merdeka Jilid V. Jakarta. (Tanpa Tahun)
- Parsons, Wayne. 2005. *Public Policy. Pengantar Teori dan Praktek Analisis Kebijakan*. (dialihbahasakan oleh Tri Wibowo Budi Santoso). Kencana. Jakarta.
- Philipus, M. Hadjon. 2011. *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*. Gajah Mada University Press. Yogyakarta.
- Priyatna, Abdurrasyid. 2011. *Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa (APS) – suatu Pengantar*. Fikahati Aneska. Jakarta.
- Pranowo, M. Bambang. 2010. *Multi Dimensi Ketahanan Nasional*. Pustaka Alvabet. Jakarta.

- Priyatno, Dwidja. 2017. *Sistem Pertanggungjawaban Pidana Korporasi dalam Kebijakan Legislasi*. Kencana. Jakarta.
- Pusat Bahasa. 1996. *Kamus Besar Bahasa Indonesia Edisi Ketiga*. Balai Pustaka. Jakarta
- Rahardjo, Satjipto. 2003. *Sisi-Sisi Lain dari Hukum di Indonesia*. Kompas. Jakarta .
- Ranggawidjaja, Rosjidi. 1998. *Pengantar Ilmu Perundang-Undangan Indonesia*. Mandar Maju. Bandung.
- Rahardjo, Satjipto. 2003. *Sisi-Sisi Lain dari Hukum di Indonesia*. Kompas. Jakarta.
- Rahardjo, Satjipto. 2012. *Ilmu Hukum*. Citra Aditya Bakti. Bandung.
- Raho, Bernard. SVD. 2007. *Teori Sosiologi Modern*. Prestasi Pustaka. Jakarta.
- Salim, Abdulah. 2007. *Perancangan kontrak & Memorandum of Understanding*. Sinar Grafika. Jakarta.
- Sarja. 2016. *Negara Hukum Teori Dan Praktek*. Thafamedia. Yogyakarta.
- Salim, Agus. 2001. *Teori dan Paradigma Penelitian Sosial. Dari Denzin Guba dan Penerapannya*. Tiara wacana Yogya. Yogyakarta.
- Setiono. 2004. "Rule of Law". Disertasi S2 Fakultas Hukum. Universitas Sebelas Maret. Surakarta.
- Schmidt, H.J.. 1891. *Geschiedenis van Het Wetboek van Strafrecht: Volledige Verzameling van Regeeringsontwerpen. Gewisselde Stukken. Gevoerde Beraadslagingen enz.Eeerste Deel*. H.D. Tjeenk Willink. Haarlem.
- Syahrani, Riduan. 1999. *Rangkaian Intisari Ilmu Hukum*. PT. Citra Aditya Bakti. Bandung.
- Soekanto, Soerjono. 2007. *Kelemahan-Kelemahan yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*. PT. Raja Grafindo Persada. Jakarta.

- Soekarno dalam Yudi Latif. 2011. *Negara Paripurna. Historistas. Rasionalitas. Dan Aktualitas Pancasila*. PT. Gramedia Pustaka Utama. Jakarta.
- Subekti, R. 1979. *Hukum Perjanjian*. Intermasa. Jakarta.
- Sugiharto. 2012. *Sistem Peradilan Pidana Dan Sekilas Sistem Peradilan Pidana Di Berbagai Negara*. UNISSULA. Semarang.
- Suwandi, Sarwiji. 2008. *Semantik Pengantar Kajian Makna*. Media Perkasa. Yogyakarta.
- Shihab, M. Quraisy. 1996. *Wawasan Islam*. Mizan. Bandung.
- _____. 2012. *Ilmu Hukum*. PT. Citra Aditya Bakti. Bandung.
- Utrecht. 1994. *Hukum Pidana II*. Pustaka Tinta Mas. Surabaya.
- Ustman, Sabian. 2007. *Anatomi Konflik dan Solidaritas Masyarakat Nelayan*. Pustaka Pelajar. Yogyakarta.
- Ustman, Sabian. 2010. *Penegakan Hukum Responsif*. Pustaka Pelajar. Yogyakarta.
- Warassih, Esmi. 2011. *Pranata Hukum Sebuah Telaah Sosiologis*. Badan Penerbit Universitas Diponegoro. Semarang.
- Wells, J. 1986. *The Construction Industry in Developing Countries: Alternative Strategies for Development*. Croom Helm Ltd. London.
- Yunatha, Gesied Eka Ardhi. 2014. *Problematika Rekonstruksi Ushul Fiqih*. *Jurnal Tasikmalaya: Al-Fiqh Al-Islami Bayn Al-Ashlah wa A*

B. Jurnal

- Ahmad, Ali MD. "Keadilan Hukum Bagi Orang Miskin." *Jurnal Mimbar Hukum dan Keadilan*. (Jogjakarta) Edisi 1. 2012
- Anis Mashdurohatun. *Penegakan Hukum Pidana Di Bidang Illegal Logging Bagi Kelestarian Lingkungan Hidup Dan Upaya Penanggulangannya*. *Jurnal Hukum* Vol XXVI. No. 2. Agustus 2011.

- Gunarto. Ansharullah Ida. Jelly Leviza. *The 2nd Proceeding. Indonesia Clean of Corruption in 2020. Comparative Law System of Procurement of Goods an Servisces around Countries in Asia. Australia and Europe.* UNISSULA Pess. Semarang. 2016.
- Hetty Hasanah. “*Perlindungan Konsumen dalam Perjanjian Pembiayaan Konsumenatas Kendaraan Bermotor dengan Fidusia*”. artikel diakses pada 1 Juni 2015 dari <http://jurnal.unikom.ac.id/vol3/perlindungan.html>
- Moavenzadeh. F. 1978. *Construction in developing countries. World Development.* Vol. 6. No. 1
- Sri Endah Wahyuningsih dan Agus Sunaryo. *THE ROLE OF PROSECUTOR OFFICE IN THE ERADICATION OF CORRUPTION CRIMINAL ACTS IN INDONESIA.* Jurnal Pembaharuan Hukum Volume IV No. 2 Mei - Agustus 2017
- Ahmad Ali MD. 2012. “*Keadilan Hukum Bagi Orang Miskin.*” Jurnal Mimbar Hukum dan Keadilan. Jogjakarta Edisi 1
- Amirah. Ahmadi Miru. *Perlindungan Hukum Rahasia Dagang Dalam Perjanjian Kerjasama.* Jurnal Pasca Unhas.
- Ibnu Suka. Gunarto. dan Umar Ma’ruf. *Peran Dan Tanggung Jawab Polri Sebagai Penegak Hukum Dalam Melaksanakan Restorative Justice Untuk Keadilan Dan Kemanfaatan Masyarakat.* Jurnal Hukum Khaira Ummah Vol. 13. No. 1 Maret 2018
- Fence M. Wantu. “*Mewujukan Kepastian Hukum. Keadilan dan Kemanfaatan Dalam Putusan Hakim di Peradilan Perdata.*” Jurnal Dinamika Hukum. (Gorontalo) Vol. 12 Nomor 3. September 2012. Dikutip dari <http://www.academia.edu.com> diakses 14 September 2016. jam 20.30 WIB. hlm. 483.
- Kestutis Peleckis. *International Husines Negotiations: Culture. Dimensions. International Journal of Bisnis Buisnes. Humanities and tehnologi Conteks* Vol.69.No.4

C. Peraturan Perundang-Undangan

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana

Undang-Undang Nomer 18 Tahun 1999 Tentang Jasa Konstruksi

Undang-Undang Nomor 31 tahun 1999 tentang Tindak Pidana Korupsi

Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2011 tentang Perumahan dan Kawasan Permukiman

Undang-Undang Nomer 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan

Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2017 Tentang Jasa Konstruksi

Peraturan Pemerintah Nomor 22 Tahun 2020 Tentang Peraturan Pelaksanaan Undang-Undang Nomor Tahun 2017 Tentang Jasa Konstruksi

Peraturan Pemerintah Nomor 14 Tahun 2021 Tentang perubahan atas Peraturan Pelaksanaan Undang-Undang Nomor Tahun 2017 Tentang Jasa Konstruksi

Putusan Pengadilan Negeri Banjarmasin Nomor 6/Pid.Sus-TPK/2019/PN.BJM

D. Internet

Ahmad Fadlil Sumadi. *Hukum dan Keadilan Sosial*. <http://www.suduthukum.com>. Diakses 13 Juni 2021.

Amiruddin. 2012. *Pemberantasan Korupsi Dalam Pengadaan Barang Dan Jasa Melalui Instrumen Hukum Pidana Dan Administrasi* <https://media.neliti.com/media/publications/113690-ID-pemberantasan-korupsi-dalam-pengadaan-ba.pdf>. Diakses pada tanggal 12 Desember 2020.

Andi Mitchel Douglas. Yusri Abdillah. dan Brillyanes Sanawiri. *Implementasi Kontrak Bisnis Terhadap Budaya Lintas*

Negara di Jepang. Diunduh Melalui <https://www.neliti.com>. Pada 12 April 2018

Iti Yuniarti. 2017. *Kegagalan-bangunan-tiada-lagi-pidana-bagi-pelaku-jasa-konstruksi.* www.business-law.binus.ac.id. Diakses pada 3 September 2020.

Hetty Hasanah. *Perlindungan Konsumen dalam Perjanjian Pembiayaan Konsumen atas Kendaraan Bermotor dengan Fidusia*". <http://jurnal.unikom.ac.id/vol3/perlindungan.html>. Diakses pada 1 Juni 2020

Mohamad Aunurrohim. *Keadilan, Kepastian, dan Kemanfaatan Hukum di Indonesia.* <http://www.academia.edu.com>. Diakses 9 Desember 2016

Syafruddin Kalo. "Penegakan Hukum yang Menjamin Kepastian Hukum dan Rasa keadilan Masyarakat" Dikutip dari <http://www.academia.edu.com>. Diakses 8 Desember 2020

Shidarta. 2016. *Pemosisian Landasan Teoritis Pada Penelitian Hukum.* www.business-law.binus.ac.id. Diunduh pada 02 Pebruari 2020

Syafruddin Kalo. Penegakan Hukum yang Menjamin Kepastian Hukum dan Rasa keadilan Masyarakat. <http://www.academia.edu.com>. Diakses 8 Desember 2021

Anonim. *Konstruksi.* <https://id.wikipedia.org/wiki/Konstruksi>. Diakses pada tanggal 27 Juli 2020.

www.pn-medankota.go.id. Diakses pada tanggal 12 Desember 2020.

<https://www.jogloabang.com/pustaka/uu-2-2017-jasa-konstruksi>

<https://jatimtimes.com/baca/198481/20190805/184900/alami-kerugian-hingga-miliaran-rupiah-manajemen-perumahan-tirtasani-royal-resort-polisikan-karyawannya>. Diakses pada tanggal 12 Juni 2020.

<https://putusan3.mahkamahagung.go.id/direktori/putusan/0d5a4b3ccbb3240da5862a2f0b23e3ce.html>. Diakses pada 10 April 2020.

http://eprints.undip.ac.id/34592/5/2036_chapter_II.pdf. Diakses pada 1 Oktober 2020.

<http://repository.uin-suska.ac.id/7348/4/BAB%20III.pdf>. Diakses pada 12 Juni 2020.

http://eprints.undip.ac.id/34592/5/2036_chapter_II.pdf. Diakses pada tanggal 1 Oktober 2020.

<http://repository.uin-suska.ac.id/7348/4/BAB%20III.pdf>. Diakses pada tanggal 12 Juni 2020



RIWAYAT HIDUP

H.M. SABRI NOOR HERMAN. SH. MH.

UNIVERSITAS ISLAM SULTANG AGUNG
Prodi Doktor Ilmu Hukum
10301900114

Jl. S. Adam Komp.S. Adam Permai Jalur 3
No. 60 Rt. 028 / RW 003. Surgi Mufti
Banjarmasin Utara, Kalimantan Selatan
Email: sabri.nh@gmail.com



PENDIDIKAN

1. Sekolah Dasar Bruder Banjarmasin (Lulus1971)
2. Sekolah Menengah Pertama Negeri 3 Banjarmasin (Lulus1974)
3. Sekolah Menengah Atas Negeri 2 Banjarmasin (Lulus 1977)
4. Universitas Lambung Mangkurat Banjarmasin Fakultas Hukum (Lulus 1986)
5. Universitas Lambung Mangkurat Banjarmasin Fakultas Hukum Program Magister Hukum (Lulus 2004)

KURSUS

1. Universitas Pancasila Program Pendidikan Praktisi Hukum Perusahaan dan Perburuhan (1991)
2. Keterampilan Pengacara dan Kosultan Hukum Yan Apul & Founners (2000)

ORGANISASI

1. Dewan Pakar Komnas Ham Kalsel
2. Ketua LKBH Trisula Banjarmasin
3. Ketua LKBH Pemuda Panca Marga Kalsel
4. Mantan Ketua Pemuda Panca Marga Kalsel
5. Calon Walikota Banjarmasin 2005-2010
6. Wakil Ketua KADIN Kalsel
7. Ketua Asosiasi Advokat Indonesia Banjarmasin
8. Pimpinan Kantor Hukum M.Sabri Noor Herman, SH,MH & Rekan

PENGALAMAN KERJA

1. PT. BAHARI CAKRAWALA SEBUKU
2. PT. MAHAKAM BUMI RESOURCES

MINAT

Membaca : Agama, Hukum, Politik dan Bisnis
Olahraga : Tenis Meja, Renang dan Bersepeda

Banjarmasin, 2022

H.M. SABRI NOOR HERMAN. S.H., M.H.