

**REKONSTRUKSI REGULASI PERTANGGUNGJAWABAN
PENYEDIA JASA KONSTRUKSI SEBAGAI
PELAKU USAHA BERBASIS NILAI KEADILAN**

**DISUSUN OLEH :
FANDY IOOD PDIH.
10302200178**

D I S E R T A S I

**Untuk memperoleh gelar Doktor dalam Bidang Ilmu Hukum
Pada Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA)**

**Dipertahankan pada tanggal 22 Maret 2025
Di Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA)**



**PROGRAM DOKTOR ILMU HUKUM
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM SULTAN AGUNG
SEMARANG
2025**

LEMBAR PENGESAHAN DISERTASI
REKONSTRUKSI REGULASI PERTANGGUNGJAWABAN
PENYEDIA JASA KONSTRUKSI SEBAGAI PELAKU USAHA
BERBASIS NILAI KEADILAN

Oleh :

FANDI IOOD
NIM : 10302200178

DISERTASI

Untuk Memenuhi salah satu syarat
Guna Memperoleh Gelar Doktor dalam Ilmu Hukum
Telah disahkan oleh Promotor dan Co Promotor pada tanggal
Seperti tertera dibawah ini
Semarang, 15 Mei 2025

Co-Promotor



Prof. Dr. Bambang Tri Bawono, S.H., M.H.
NIDN. 0607077601

Co-Promotor



Dr. H. Jawade Hafidz, S.H., M.H.
NIDN. 0620046701

Mengetahui,
Dekan Fakultas Hukum
Universitas Islam Sultan Agung Semarang



Dr. H. Jawade Hafidz, S.H., M.H.
NIDN. 0620046701

PERNYATAAN ORIGINALITAS PENELITIAN

Dengan ini menyatakan bahwa :

1. Karya tulis saya, disertasi ini adalah asli dan belum pernah diajukan untuk mendapatkan gelar akademik Doktor baik Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang (UNISSULA) maupun perguruan tinggi lainnya.
2. Karya tulis ini adalah murni gagasan, rumusan, dan penelitian saya sendiri tanpa bantuan pihak lain selain Tim Promotor dan masukan dari Tim Penelaah.
3. Dalam karya tulis ini tidak terdapat karya atau pendapat yang telah ditulis atau dipublikasikan orang lain kecuali secara tertulis dengan jelas dicantumkan sebagai acuan dalam naskah dengan disebutkan nama pengarang dan dicantumkan dalam daftar Pustaka
4. Pernyataan ini saya buat dengan sesungguhnya dan apabila dikemudian hari terdapat penyimpangan atau ketidakbenaran dalam pernyataan ini, maka saya bersedia menerima sanksi berupa pencabutan gelar yang telah diperoleh karena karya ini, serta sanksi lainnya sesuai dengan norma yang berlaku pada perguruan tinggi ini.

Semarang, 15 Mei 2025

Yang Membuat Pernyataan



FANDI IOOD

NIM. 10302200178

MOTTO

**Banyaklah rancangan di hati, tetapi
keputusan Tuhanlah yang terlaksana**

**Mengeluh hanya akan membuat hidup kita semakin tertekan,
Bersyukur akan senantiasa membawa pada jalan kemudahan**



PERSEMBAHAN

Kepada :

Kedua Orang Tua

Isteri Tercinta

Anak Tersayang

Seluruh Keluarga, Agama, Nusa, dan Bangsa

Almamater Tercinta:

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

Serta:

**PROMOTOR, Co PROMOTOR, PARA DOSEN, SEMUA GURU
YANG TELAH MENGARAHKAN, MEMBIMBING DAN
MEMBEKALI ILMU KEPADA SAYA**



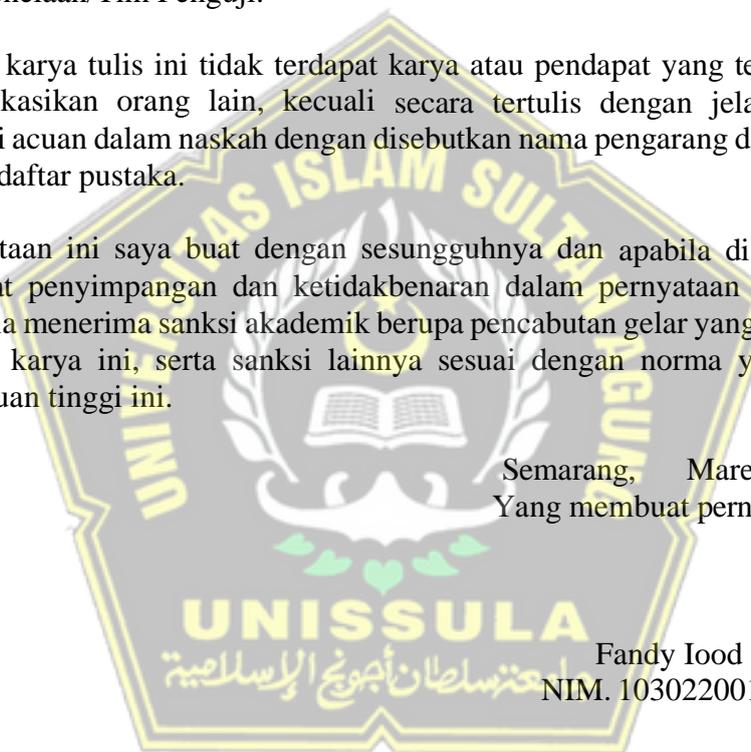
PERNYATAAN

Dengan ini saya menyatakan bahwa :

1. Karya tulis saya, disertasi ini, adalah asli dan belum pernah diajukan untuk mendapatkan gelar akademik (sarjana, magister, dan/atau doktor), baik di Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang maupun di perguruan tinggi lain.
2. Karya tulis ini adalah murni gagasan, rumusan, dan penelitian saya sendiri, tanpa bantuan pihak lain, kecuali arahan Tim Pembimbing/Tim Promotor dan masukkan Tim Penelaah/Tim Penguji.
3. Dalam karya tulis ini tidak terdapat karya atau pendapat yang telah ditulis atau dipublikasikan orang lain, kecuali secara tertulis dengan jelas dicantumkan sebagai acuan dalam naskah dengan disebutkan nama pengarang dan dicantumkan dalam daftar pustaka.
4. Pernyataan ini saya buat dengan sesungguhnya dan apabila di kemudian hari terdapat penyimpangan dan ketidakbenaran dalam pernyataan ini, maka saya bersedia menerima sanksi akademik berupa pencabutan gelar yang telah diperoleh karena karya ini, serta sanksi lainnya sesuai dengan norma yang berlaku di perguruan tinggi ini.

Semarang, Maret 2025
Yang membuat pernyataan,

Fandy Iood
NIM. 10302200178



SURAT PERSETUJUAN PROMOTOR DAN Co PROMOTOR

Yang Bertanda Tangan di Bawah Ini:

Nama

Tanda Tangan

Promotor : **Prof. Dr. Hj. Anis Mashdurohatun, S.H., M.Hum.**

Co Promotor : **Dr. H. Jawade Hafidz, S.H., M.H.**

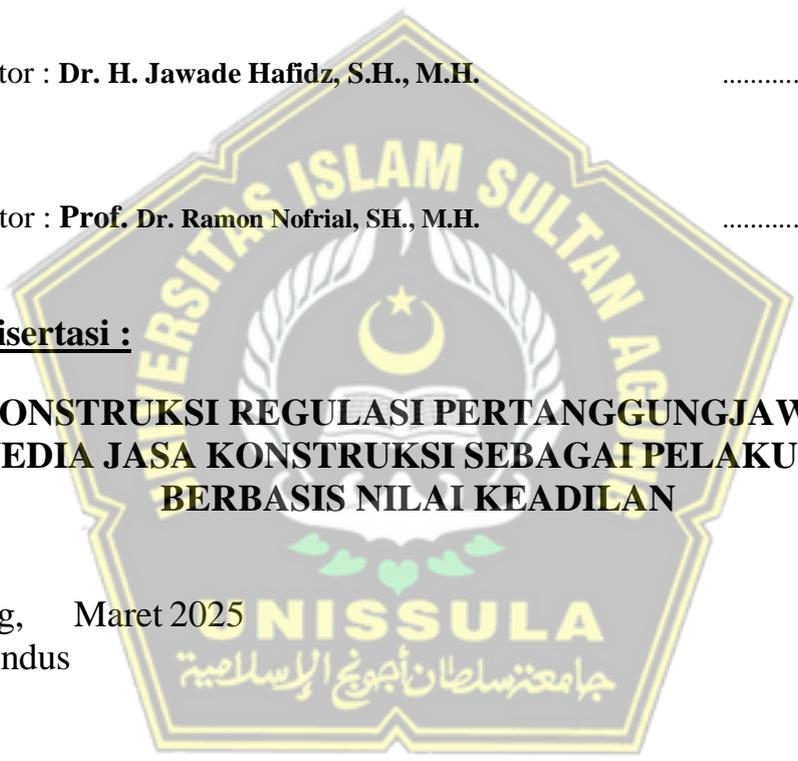
Co Promotor : **Prof. Dr. Ramon Nofrial, SH., M.H.**

Judul Disertasi :

**REKONSTRUKSI REGULASI PERTANGGUNGJAWABAN
PENYEDIA JASA KONSTRUKSI SEBAGAI PELAKU USAHA
BERBASIS NILAI KEADILAN**

Semarang, Maret 2025
Promovendus

Fandy Iood
NIM. 10302200178



ABSTRAK DISERTASI

Judul Disertasi : **Rekonstruksi Regulasi Pertanggungjawaban Penyedia Jasa Konstruksi sebagai Pelaku Usaha Berbasis Nilai Keadilan**

Subjek : **Pelaku Usaha
Jasa Konstruksi**

Nama : **Fandy Iood**

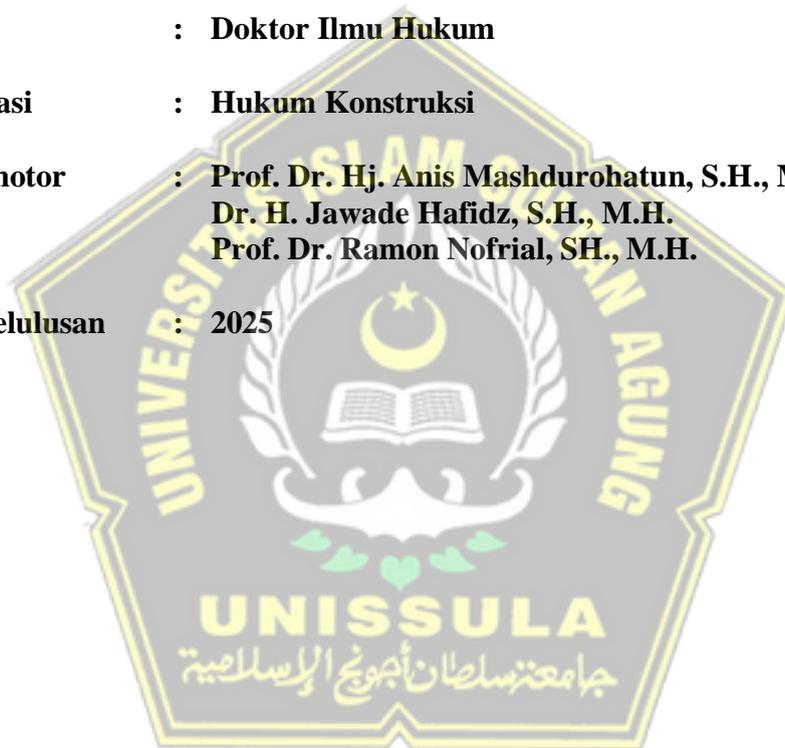
NIM : **10302200178**

Program : **Doktor Ilmu Hukum**

Konsentrasi : **Hukum Konstruksi**

Tim Promotor : **Prof. Dr. Hj. Anis Mashdurohatun, S.H., M.Hum.
Dr. H. Jawade Hafidz, S.H., M.H.
Prof. Dr. Ramon Nofrial, SH., M.H.**

Tahun Kelulusan : **2025**



Reconstruction of Regulations on the Accountability of Construction Service Providers as Business Actors Based on Justice Values

Fandy Iood^{*)}

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

Dr. H, Jawade Hafidz, S.H., M.H. dan Prof. Dr. Ramon Nofrial, S.H., M.H. ^{**)}

ABSTRACT

In the process of implementing and handing over the final results of construction work, there are quite a few that cause problems, especially related to the condition of buildings that do not function properly in whole or in part, technical problems, aspects of benefits, occupational safety and health or public safety as a result of errors by service providers (construction companies).

The study aims to find out and examine the regulations regarding Construction Service Providers at this time. the responsibility of Construction Service Providers for building failures, and to reconstruct the regulations on the responsibility of Construction Service Providers as business actors based on the value of justice.

The results of the study show that the regulations regarding Construction Service Providers are regulated in Law Number 2 of 2017 concerning Construction Services including responsibilities and authorities, Construction Service businesses, implementation of Construction Service businesses, security, safety, health, and sustainability of construction, construction workers, coaching, Construction Service information systems, community participation, dispute resolution, administrative sanctions, and transitional provisions. The liability of Construction Service Providers for building failures is resolved through civil mechanisms and administrative sanctions, which is not yet fair because there is no threat of criminal sanctions in Law Number 2 of 2017. The form of corporate liability by Construction Service Providers for building failures in construction work is divided into three, namely: First, administrative liability in the form of: written warnings, administrative fines, temporary suspension of construction service activities, inclusion in the blacklist and freezing or revocation of permits. Second, civil liability in the form of compensation. Reconstruction of the regulation of the liability of Construction Service Providers as business actors based on the value of justice by adding criminal sanction norms to Law Number 17 of 2017, namely Article 102A which states: Settlement of disputes through civil law and imposition of administrative sanctions in the event of building failure as referred to in Article 10 number 1 and Article 98 does not exempt from criminal charges. In this case, the legal policy in prosecuting corporations as perpetrators of criminal acts is criminal sanctions against the responsible corporate administrators, financial sanctions in the form of imposing fines on corporations, and warning sanctions that have been applied in a number of developed countries in the form of: probation, community service/social work/community service, direct compensation, and namely a prohibition on corporations to do business in certain business fields and other restrictions on corporations in running their businesses.

Keywords: Legal responsibility, Construction Service Business Actors, Building Failure and Justice

^{*)} Law Student Doctoral Program Sultan Agung Islamic University

^{**)} Promoters and co promoter Law Student Doctoral Program Sultan Agung Islamic University

Rekonstruksi Regulasi Pertanggungjawaban Penyedia Jasa Konstruksi sebagai Pelaku Usaha Berbasis Nilai Keadilan

Fandy Iood *)

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

Dr. H, Jawade Hafidz, S.H., M.H. dan Prof. Dr. Ramon Nofrial, S.H., M.H. **)

ABSTRAK

Dalam proses pelaksanaan dan penyerahan hasil akhir pekerjaan konstruksi, tidak sedikit yang menimbulkan masalah, terutama terkait kondisi bangunan yang tidak berfungsi baik secara keseluruhan maupun sebagian, masalah teknis, aspek manfaat, keselamatan dan kesehatan kerja atau keselamatan umum sebagai akibat kesalahan penyedia jasa (perusahaan konstruksi).

Penelitian bertujuan mengetahui dan mengkaji regulasi mengenai Penyedia Jasa Konstruksi pada saat ini. pertanggungjawaban Penyedia Jasa Konstruksi terhadap kegagalan bangunan, serta merekonstruksi regulasi pertanggungjawaban Penyedia Jasa Konstruksi sebagai pelaku usaha berbasis nilai keadilan..

Hasil penelitian bahwa regulasi mengenai Penyedia Jasa Konstruksi 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. Pertanggungjawaban Penyedia Jasa Konstruksi terhadap kegagalan bangunan diselesaikan melalui mekanisme keperdataan dan sanksi administrasi, hal belum berkeadilan dikarenakan tidak adanya ancaman sanksi pidana dalam Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2017. Bentuk pertanggungjawaban korporasi oleh Penyedia Jasa Konstruksi atas kegagalan bangunan dalam pekerjaan konstruksi terbagi menjadi tiga yaitu: Pertama pertanggungjawaban administrasi berupa : peringatan tertulis, denda administratif, penghentian sementara kegiatan layanan jasa konstruksi, pencantuman dalam daftar hitam dan pembekuan atau pencabutan izin. Kedua pertanggungjawaban perdata berupa ganti kerugian. Rekonstruksi regulasi pertanggungjawaban Penyedia Jasa Konstruksi sebagai pelaku usaha berbasis nilai keadilan dengan cara menambah norma sanksi pidana pada Undang-Undang 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 tidak membebaskan dari tuntutan pidana. Dalam hal ini kebijakan hukum dalam menindak korporasi sebagai pelaku tindak pidana yaitu sanksi pidana terhadap pengurus korporasi yang bertanggungjawab, sanksi finansial yaitu berupa penjatuhan hukuman denda terhadap korporasi, serta sanksi peringatan yang telah diterapkan pada sejumlah negara maju dalam bentuk : hukuman masa percobaan, pelayanan masyarakat/kerja sosial/ *community service*, kompensasi langsung, serta yaitu larangan bagi korporasi untuk berusaha di bidang usaha tertentu dan pembatasan lain terhadap korporasi dalam menjalankan usaha.

Kata Kunci : Pertanggungjawaban hukum, Pelaku Usaha dan Jasa Konstruksi

*) Mahasiswa Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung

**) Promotor dan Co Promotor Mahasiswa Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung

KATA PENGANTAR

Pertama sekali peneliti mengucapkan Puji Syukur kepada Tuhan Yang Maha Esa, karena dengan rahmat dan karunia-Nya peneliti dapat menyelesaikan Disertasi ini, guna memenuhi salah satu syarat untuk menyelesaikan pendidikan pada Program Studi Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung.

Disertasi ini diajukan sebagai salah satu syarat untuk memperoleh gelar Doktor Ilmu Hukum pada Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung. Adapun judul Disertasi Ini adalah **Rekonstruksi Regulasi Pertanggungjawaban Penyedia Jasa Konstruksi sebagai Pelaku Usaha Berbasis Nilai Keadilan**

Pada kesempatan ini juga dengan kerendahan hati penulis ingin menyampaikan terima kasih yang sebesar-besarnya kepada semua pihak yang turut berpartisipasi langsung maupun tidak langsung memberikan bantuan, bimbingan dan arahan kepada penulis selama penyelesaian Disertasi ini, yakni:

1. Prof. Dr. H. Gunarto, S.H., S.E., Akt., M.Hum. selaku Rektor Universitas Islam Sultan Agung Semarang.
2. Dr. H. Jawade Hafidz, S.H., M.H. selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang.
3. Prof. Dr. Hj. Anis Mashdurohatun, S.H., M.Hum. selaku Ketua Program Doktor Ilmu Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang.
4. Dr. Latifah Hanim, S.H., M.Kn. selaku Sekretaris Program Doktor Ilmu Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang.
5. Promotor dan Co Promotor beserta Dosen atas ilmu yang diajarkan dan bimbingan serta arahan yang diberikan selama mengikuti perkuliahan. Semoga segala keikhlasan hati diberikan balasan yang terbaik dari Allah SWT.
6. Kepada Seluruh keluarga atas segala dukungan baik moril dan materil selama penulis menyelesaikan perkuliahan serta doa demi keberhasilan penulis di Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung.
7. Ucapan terima kasih juga saya sampaikan kepada sahabat saya serta teman-teman seperjuangan di bangku perkuliahan PDIH atas dukungan dan kebersamaan mengapai kesuksesan studi selama ini.

Dengan bantuan dan dukungan yang telah penulis dapatkan, akhirnya dengan menyerahkan diri dan senantiasa memohon petunjuk, dan bimbingan Tuhan Yang Maha Esa, semoga apa apa yang penulis tuangkan dalam penelitian ini berguna dan bermanfaat bagi dunia hukum khususnya dan pengetahuan ilmu lainnya.

Selama penulisan, penyusunan serta penyelesaian Disertasi ini, tenaga, waktu dan pikiran telah penulis tuangkan secara maksimal, namun penulis menyadari bahwa apa yang telah dihasilkan belumlah terdapat suatu hasil yang sempurna dan masih terdapat kekurangan dan kelemahan. Hal ini sudah pasti karena keterbatasan penulis, untuk itu dengan kerendahan hati penulis mohon kritik dan saran dari para pembaca demi kesempurnaan Disertasi ini dan kemajuan dunia pendidikan. Dengan bantuan dan dukungan yang telah penulis dapatkan, akhirnya dengan menyerahkan diri dan senantiasa memohon petunjuk, serta perlindungan dari Tuhan Yang Maha Esa, semoga amalan dan perbuatan baik tersebut mendapat imbalan yang baik pula.

Semoga Disertasi ini dapat menambah menambah khasanah ilmu pengetahuan hukum dan wawasan pengetahuan kita semua serta dapat dimanfaatkan di masa sekarang maupun yang akan datang.

Semarang, Maret 2025

Penulis

UNISSULA

جامعته الإسلامية

Fandy Iood

NIM. 10302200178

DAFTAR ISI

LEMBAR PENGESAHAN

PERNYATAAN

ABSTRAK

RINGKASAN

KATA PENGANTAR

DAFTAR ISI

BAB I : PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang Masalah.....	1
B. Rumusan Masalah.....	12
C. Tujuan Penelitian.....	14
D. Kegunaan Penelitian.....	14
E. Kerangka Konseptual.....	16
F. Kerangka Teoritik.....	19
1. <i>Grand Theory</i> : Teori Keadilan Pancasila.....	21
2. <i>Middle Theory</i> : Teori Sistem Hukum.....	27
3. <i>Applict Theory</i> : Teori Pertanggungjawaban Pidana.....	32
Teori Hukum Progresif.....	41
G. Kerangka Pemikiran.....	56
H. Orisinalitas Penelitian.....	57
I. Metode Penelitian.....	59
J. Sistematika Penulisan.....	66

BAB II	: TINJAUAN PUSTAKA.....	67
	A. Tinjauan Tentang Hukum Perjanjian/Kontrak.....	67
	B. Tinjauan Tentang Jasa Konstruksi.....	74
	C. Tinjauan Tentang Sengketa Kontrak Konstruksi.....	85
BAB III	: REGULASI MENGENAI PENYEDIA JASA KONSTRUKSI SAAT INI.....	95
	A. Undang-Undang Tentang Jasa Konstruksi.....	95
	B. Pelaku Usaha Jasa Konstruksi.....	104
	C. Kegiatan Usaha Jasa Konstruksi.....	116
	D. Hubungan Hukum Penyedia dengan Pengguna Jasa Konstruksi.....	110
BAB IV	: PERTANGGUNGJAWABAN PENYEDIA JASA KONSTRUKSI TERHADAP KEGAGALAN BANGUNAN.....	147
	A. Kegagalan Bangunan	147
	B. Prinsip Tanggung Jawab Pelaku Usaha.....	155
	C. Kegagalan Bangunan sebagai Sengketa Keperdataan.....	161
	D. Kegagalan Bangunan sebagai Pelanggaran Administratif.....	170
	E. Pertanggungjawaban Dalam Pelaksanaan Kontrak Konstruksi.....	174
BAB V	: REKONSTRUKSI REGULASI PERTANGGUNGJAWABAN PELAKU USAHA JASA KONSTRUKSI BERBASIS NILAI KEADILAN.....	195
	A. Penegakan Hukum Berdasarkan Pancasila dan UUD NRI Tahun 1945 Mewujudkan Keadilan.....	195

B. Studi Perbandingan Hukum Penyelesaian Sengketa Kegagalan Bangunan di Berbagai Negara.....	211
C. Rekonstruksi Regulasi Melalui Kebijakan Hukum Penerapan Sanksi Pidana Kegagalan Bangunan sebagai Bentuk Pertanggungjawaban Pelaku Usaha Jasa Konstruksi.....	224
BAB VI : PENUTUP.....	246
A. Kesimpulan.....	246
B. Saran.....	247

DAFTAR PUSTAKA



BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Negara Indonesia adalah negara hukum dan tidak berdasarkan kekuasaan belaka, segala kekuasaan negara diatur oleh hukum. Artinya negara Indonesia menjunjung tinggi hukum berdasarkan Pancasila dan Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD NRI Tahun 1945).¹ Pancasila merupakan sumber nilai tertib hukum, merupakan sumber norma moral pelaksanaan hukum, juga sumber norma moral pelaksanaan hukum dalam penyelenggaraan bernegara dan berkebangsaan.² Norma etika dan norma moral dalam Pancasila menjadi landasan bagi pelaksanaan dan penyelenggaraan negara.

Negara adalah suatu organisasi kemasyarakatan yang dengan kekuasaannya mengatur serta menyelenggarakan suatu masyarakat.³ Hukum adalah seperangkat kaidah atau ukuran yang tersusun dalam suatu sistem menentukan apa yang boleh dan tidak boleh dilakukan oleh manusia sebagai warga dalam kehidupan bermasyarakat.⁴

Negara sebagai wadah suatu bangsa mencapai cita atau tujuan. Sejak orang mendapatkan kebebasan dalam pemikiran tentang negara dan hukum, sejak

¹ Eksistensi sebagai negara hukum secara tegas disebutkan dalam Penjelasan UUD NRI Tahun 1945 yaitu Pasal 1 ayat (3): Indonesia ialah negara yang berdasar atas hukum.

² Aris Yulia, *Profesi Notaris di Era Industrialisasi Dalam Perspektif Transendensi Pancasila*, Jurnal Law and Justice, Volume 4 Nomor 1, April 2019, hlm 57.

³ M Solly Lubis, *Ilmu Negara*, Mandar Maju, Bandung, 2002, hlm 1.

⁴ Ahmad Ali, *Menguak Tabir Hukum*, Gunung Agung, Jakarta, 2002, hlm 30.

itu pula orang sudah memikirkan tujuan negara atau masyarakat yang dibentuknya. Tujuan negara adalah menyelenggarakan kesejahteraan dan kebahagiaan rakyat, atau menyelenggarakan masyarakat adil dan makmur.⁵

Berdasarkan pembukaan Undang Undang Dasar 1945, bahwa demi melindungi seluruh kehidupan bangsa dan tumpah darah Indonesia, serta memajukan kesejahteraan umum dan mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi, dan keadilan sosial merupakan tujuan utama dari negara Republik Indonesia. Komponen utama yang harus terpenuhi dalam rangka mewujudkan kesejahteraan warga negara demi tercapainya kepastian hukum.

Hukum sebagai kumpulan peraturan atau kaedah mempunyai isi bersifat umum dan normatif, dan arah pembangunan serta instrumen kebijakan. Hukum mengendalikan keadilan yang dikehendaki hukum harus mencapai nilai persamaan. Hak asasi individu, kebenaran, kepatuhan dan melindungi masyarakat. Selain itu, hukum mengemban fungsi memelihara stabilitas. Memberikan kerangka sosial terhadap kebutuhan yang diajukan anggota masyarakat, menciptakan kaidah-kaidah, serta jalinan antar institusi.⁶

Dalam negara hukum, hukum diwujudkan dalam peraturan perundang-undangan berpuncak pada konstitusi atau hukum dasar negara.

Konstitusi negara berisi gagasan atau ide konstitusionalisme, yaitu adanya pembatasan atas kekuasaan dan jaminan hak dasar warga negara. Dalam negara hukum, kekuasaan negara berdasar atas hukum, bukan kekuasaan belaka serta pemerintahan negara berdasar pada konstitusi yang berpaham konstitusionalisme. Tanpa hal tersebut, sulit disebut sebagai negara hukum.⁷

⁵ Soehino, *Ilmu Negara*, Liberty, Yogyakarta, 2005, hlm 148.

⁶ Alvi Syahrin, *Beberapa Isu Hukum Lingkungan Kepidanaan*, Sofmedia. Jakarta, 2009, hlm 3.

⁷ Ridwan, *Hukum Administrasi Negara*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2011, hlm 2.

Dalam konsep negara hukum, aturan hukum yang dibuat harus ditaati oleh seluruh warga negara tanpa terkecuali, karena hukum mengikat setiap orang.

Konstitusi merupakan suatu kekuasaan memuat kesepakatan yang dirumuskan pendiri negara yang dimiliki oleh setiap negara. UUD NRI Tahun 1945 merupakan hukum dasar tertulis dimiliki Indonesia. Sebagai hukum, maka undang-undang adalah mengikat pemerintah, mengikat setiap lembaga negara dan lembaga masyarakat dan juga mengikat setiap warga negara Indonesia dimana saja dan setiap penduduk yang ada di wilayah negara Indonesia. Sebagai hukum, Undang-Undang Dasar berisi norma, aturan atau ketentuan yang harus dilaksanakan dan ditaati.⁸

Guna mewujudkan amanat Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dalam hal pemerataan pembangunan infrastruktur berkeadilan dan berkualitas, dibutuhkan politik hukum pembangunan konstruksi, mengingat politik hukum konstruksi bangunan akan mampu dalam skala mikro atau di sektor mikro teknis pembangunan mewujudkan standar pelaksanaan pembangunan konstruksi bangunan berkualitas dengan fungsi yang benar, sehingga mampu dirasakan masyarakat pengguna konstruksi bangunan itu.

Jasa konstruksi berperan penting dalam pembangunan, jasa konstruksi menghasilkan produksi akhir berupa bangunan atau bentuk fisik lainnya, baik berupa sarana maupun prasarana yang berfungsi mendukung pertumbuhan dan perkembangan berbagai bidang, terutama bidang ekonomi sosial dan budaya untuk mewujudkan masyarakat adil dan makmur merata secara materiil dan spirituil berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945.⁹

⁸ BP-7 Pusat, *Bahan Penataan Pedoman Penghayatan dan Pengamalan Pancasila, Undang-Undang Dasar 1945, Garis-Garis Besar Haluan Negara*, 1990, hlm 43.

⁹ Rizki Wahyu Sinatria Pianandita, *Penanganan Sengketa pada Kontrak Konstruksi yang Berdimensi Publik (Tinjauan Hukum Atas Putusan BANI Nomor 283/VII/ARB-BANI/2008)*, Tesis, Pasca Sarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2009, hlm 28.

Lahirnya Undang-Undang Nomor 18 Tahun 1999 tentang Jasa Konstruksi yang 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 didirikan Lembaga Pengembangan Jasa Konstruksi sebagaimana diamanatkan Pasal 31 ayat (3) Undang-Undang Nomor 18 Tahun 1999, dan telah menerbitkan produk-produk hukum yang berlaku di masyarakat Indonesia serta ditetapkannya Departemen Pekerjaan Umum sebagai Departemen yang bertanggung jawab atas penyelenggaraan undang-undang tersebut, sehingga Departemen Pekerjaan Umum membentuk unit struktural eselon I yang dinamakan Badan Pembinaan Konstruksi dan Sumber Daya Manusia.

Jasa konstruksi memegang peran penting dalam pembangunan Indonesia. Melalui sektor ini secara fisik kemajuan pembangunan dapat dilihat langsung, misalnya pembangunan 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 dengan Undang-undang-Nomor 2 Tahun 2017 tentang Jasa Konstruksi mencabut Undang-Undang Nomor 18 Tahun

1999 tentang Jasa Konstruksi dalam rangka memenuhi tuntutan kebutuhan tata kelola yang baik dan dinamika perkembangan penyelenggaraan jasa konstruksi.

Lahirnya Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2017 Tentang Undang-Undang Jasa Kontruksi, mempunyai peranan penting dan strategis dalam pencapaian pembangunan nasional yang berkeadilan sosial berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945.¹⁰ Posisi strategis tersebut dapat dilihat dari adanya keterkaitan dengan sektor lain. Jasa konstruksi sesungguhnya merupakan bagian penting dari terbentuknya produk konstruksi, karena jasa konstruksi menjadi arena pertemuan antara penyedia jasa dengan pengguna jasa.¹¹

Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2017 tentang Jasa Konstruksi sebagai payung hukum penyelenggaraan kegiatan konstruksi nasional harus mampu mengakomodir berbagai kepentingan, karena dalam pelaksanaan pekerjaan konstruksi sering terjadi konflik kepentingan atau sengketa antar pihak. Karenanya, usaha jasa konstruksi diarahkan memiliki daya saing dan kemampuan menyelenggarakan pekerjaan secara efektif, efisien, serta menjalin hubungan kemitraan antara penyedia dan pengguna jasa konstruksi sesuai dengan ketentuan perundang-undangan.

¹⁰ Filiberto J. D. Rengkung, *Tanggung Jawab Hukum Terhadap Penyedia Barang dan Jasa Dalam Pelaksanaan Jasa Konstruksi Berdasarkan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2017 Tentang Jasa Konstruksi*, Fakultas Hukum Unsrat, Jurnal Lex Crimen Volume VI, Nomor 9, November 2017, hlm 126.

¹¹ Embun Nurani Wulandari, *Implikasi Pemberlakuan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2017 tentang Jasa Konstruksi Terhadap Klausula Penyelesaian Sengketa Pada Kontrak Kerja Konstruksi di Indonesia*, Fakultas Hukum Sebelas Maret, Jurnal Privat Law, Volume VI, Nomor 2 Juli-Desember 2018, hlm 196.

Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2017 tentang Jasa Konstruksi tidak lagi berorientasi hanya urusan bidang pekerjaan umum dan perumahan rakyat, tapi mencakup penyelenggaraan pekerjaan konstruksi di Indonesia secara utuh. Beberapa substansi penting antara lain : Adanya pembagian peran berupa tanggung jawab dan kewenangan antara Pemerintah Pusat dan Pemerintah Daerah dalam penyelenggaraan jasa konstruksi; Menjamin terciptanya penyelenggaraan tertib usaha jasa konstruksi yang adil, sehat dan terbuka melalui pola persaingan yang sehat. Tantangan konstruksi di masa mendatang sangat berat, karenanya perlu ada pengaturan yang menyeluruh, seperti rantai pasok, *system delivery* dalam sistem pengadaan barang dan jasa, mutu konstruksi, serta kebutuhan dalam penyelesaian sengketa konstruksi dan perlindungan hukum kepada pelaku usaha bidang konstruksi. Hal yang penting berikutnya adalah adanya perlindungan hukum terhadap upaya yang menghambat penyelenggaraan jasa konstruksi.

Menurut Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2017 tentang Jasa Konstruksi menyebutkan jasa konstruksi adalah layanan jasa konsultasi konstruksi dan/atau pekerjaan konstruksi yang kegiatannya meliputi pengkajian, perencanaan, perancangan, pengawasan, dan manajemen. Penyelenggaraan konstruksi suatu bangunan serta mengatur keseluruhan dari kegiatan pembangunan, pengoperasian, pemeliharaan, pembongkaran, dan pembangunan kembali suatu bangunan.

Jasa konstruksi merupakan salah satu bukti nyata berkembangnya pembangunan di Indonesia yang memiliki peranan penting dalam pencapaian berbagai sasaran guna menunjang terwujudnya pembangunan nasional.¹²

Pasal 1 angka 3 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2017 tentang Jasa Konstruksi menyebutkan bahwa pekerjaan konstruksi adalah keseluruhan atau sebagian kegiatan yang meliputi pembangunan, pengoprasian, pemeliharaan, pembongkaran dan pembangunan kembali suatu bangunan. Dalam pekerjaan konstruksi, pemilik dan pengguna jasa konstruksi harus memperhatikan aspek standar keamanan, keselamatan, kesehatan dan keberlanjutan. Pelaksanaan pekerjaan konstruksi dilaksanakan berdasarkan kontrak kerja yang telah disepakati. Hasil akhir dari pekerjaan meliputi hasil tahapan pekerjaan, hasil peyerahan dan hasil penyerahan pertama dan hasil penyerahan akhir secara tepat biaya, mutu dan tepat waktu.

Pelaku usaha jasa konstruksi adalah orang perseorangan atau badan usaha yang melakukan usaha dan/atau kegiatan pada bidang Jasa Konstruksi. badan usaha jasa konstruksi adalah badan usaha yang berbentuk badan hukum atau tidak berbadan hukum yang kegiatan usahanya bergerak di bidang Jasa Konstruksi.

Dalam pelaksanaan usaha jasa konstruksi, pemilik proyek atau pihak yang ingin melakukan suatu pembangunan fisik baik pemerintah maupun swasta umumnya tidak mengerjakannya sendiri. Pemilik proyek biasanya melimpahkan pekerjaan pembangunan tersebut kepada perusahaan jasa

¹² Chyntia Damayanti, Najib Imanullah, dkk, *Kajian Yuridis Pelaksanaan Kontrak Kerja Konstruksi Antara Kepala Bidang Bina Marga Dinas Pekerjaan Umum Kabupaten Kebumen dengan CV. Metro Jaya Dalam Pekerjaan Peningkatan Kualitas Jalan Lintas Desa Lumbu Kecamatan Kutowinangun*, Universitas Sebelas Maret, 2015, hlm 2.

konstruksi yang melibatkan rekanan pemborong atau kontraktor bangunan, konsultan proyek yang memiliki peran masing-masing dalam pembangunan. Pelimpahan proyek pembangunan diawali melalui mekanisme suatu tender atau pelelangan, dapat juga melalui penunjukan langsung oleh pengembang pada perusahaan konstruksi yang diinginkan. Pelelangan dapat diikuti oleh seluruh perusahaan konstruksi (pelelangan umum) atau pelelangan terbatas yang hanya diikuti oleh penyedia jasa yang telah lulus prakualifikasi.¹³

Dalam proses pelaksanaan dan penyerahan hasil akhir pekerjaan konstruksi, tidak sedikit yang menimbulkan masalah, terutama terkait kondisi bangunan yang tidak berfungsi baik secara keseluruhan maupun sebagian, masalah teknis, aspek manfaat, keselamatan dan kesehatan kerja atau keselamatan umum sebagai akibat kesalahan penyedia jasa (perusahaan konstruksi) yang disebut dengan kegagalan pekerjaan konstruksi.

Kegagalan bangunan adalah suatu keadaan keruntuhan bangunan dan/atau tidak berfungsinya bangunan setelah penyerahan akhir hasil jasa konstruksi. Syarat kegagalan bangunan yang termasuk dalam lingkup kegagalan bangunan 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 adalah pihak yang memikul tanggung jawab dalam hal terjadi kegagalan bangunan. Dalam kontrak kerja konstruksi sebagai dasar hukum

¹³ Rizki Trianggara, *Penyimpangan Kontrak Jasa Konstruksi Dalam hal Serah Terima Bangunan Antara Pengembang dengan Kontraktor*, Jurnal Ilmiah Magister Ilmu Hukum Universitas Diponegoro Semarang, 2013, hlm 5.

pelaksanaan jasa konstruksi, ada 2 (dua) pihak yang terikat yakni penyedia jasa dan pengguna jasa. Dalam Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2017 tentang Jasa Konstruksi, penyedia jasa dianggap dapat bertanggungjawab dalam hal terjadi kegagalan bangunan yang disebabkan karena penyelenggaraan jasa konstruksi tidak memenuhi standar keamanan, keselamatan, kesehatan dan keberkelanjutan. Adapun pengguna jasa memikul tanggung jawab atas kegagalan 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.

Bahwa pelaksanaan jasa konstruksi merupakan suatu hal yang kompleks dan melibatkan banyak kepentingan, oleh karena 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. 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.

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 Pasal 88 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2017 tentang Jasa Konstruksi yang 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 Undang-Undang Nomor 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.

Dengan demikian Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2017 tentang Jasa Konstruksi tidak mengatur mengenai sanksi pidana atas kegagalan bangunan dalam pekerjaan konstruksi, bentuk sanksi atas kegagalan bangunan dalam undang-undang ini hanya bersifat sanksi administrasi dan ganti kerugian (perdata). Penghapusan sanksi pidana dalam Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2017 tentang Jasa Konstruksi, secara tidak langsung telah memicu persoalan hukum (terutama terkait kegagalan bangunan) dalam kegiatan jasa konstruksi.

Fakta di lapangan banyak dijumpai oknum pengusaha/kontraktor yang melakukan kecurangan dalam kegiatan konstruksi seperti mengurangi kualitas atau mutu bahan baku, standar keamanan, hingga mengakibatkan kegagalan bangunan yang menyebabkan korban luka bahkan meninggal dunia. Selain itu, banyak juga yang dengan sengaja mengulur waktu penyelesaian bangunan (serah terima) melewati batas waktu yang diperjanjikan.

Sebelum lahirnya Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2017, dasar hukum jasa konstruksi diatur dalam Undang-Undang Nomor 18 Tahun 1999 tentang Jasa Konstruksi. Undang-Undang Jasa Konstruksi Nomor 18 Tahun 1999 memiliki lingkup regulasi yang lebih ketat bagi penyedia dan pengguna jasa konstruksi, salah satunya adalah ancaman sanksi pidana atas kegagalan pekerjaan konstruksi atau kegagalan bangunan yang mengakibatkan korban luka maupun meninggal dunia, yang diatur dalam Pasal 45 dengan ancaman pidana penjara maksimal 5 tahun serta hukuman denda maksimal 10 persen dari nilai kontrak.

Pasal 19 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2017 tentang Jasa Konstruksi menyebutkan bahwa usaha jasa konstruksi berbentuk usaha perorangan atau badan

usaha baik yang berbadan hukum maupun tidak berbadan hukum. Korporasi (perusahaan penyedia jasa konstruksi) sebagai suatu subyek hukum, pertanggungjawabannya dapat berasal dari perundang-undangan atau ketentuan lainnya, dari tindakan atau kelalaian Direksi, atau pekerja. Meski demikian, tidak dapat disimpulkan pertanggungjawaban seorang Direksi sepenuhnya dilimpahkan pada korporasinya, karena secara umum harus ditemukan terlebih dahulu pelanggaran dari peraturan tertentu oleh korporasi.

Chairul Huda menjelaskan tindak pidana yang dilakukan korporasi selalu merupakan penyertaan yang dapat dipidana. Kedudukan korporasi selalu menjadi bagian dari penyertaan tindak pidana tersebut. Tidak mungkin korporasi sebagai pelaku tunggal tindak pidana. Korporasi dapat menjadi pembuat (*dader*) tetapi tidak dapat menjadi pelaku (*pleger*) tindak pidana. Diperlukan adanya kebijakan hukum yang efektif untuk menjamin terpenuhinya keadilan dan kepastian hukum dalam menindak korporasi sebagai pelaku tindak pidana.

Berdasarkan hal yang telah diuraikan, maka tertarik untuk melakukan penelitian mengenai **Rekonstruksi Regulasi Pertanggungjawaban Penyedia Jasa Konstruksi sebagai Pelaku Usaha Berbasis Nilai Keadilan**

B. Rumusan Masalah

Penelitian dimulai dari problem atau isu *forshadowed problems*¹⁴, yang problem menggelitik keingintahuan peneliti dengan berbagai pertanyaan,¹⁵ untuk

¹⁴ *Foreshadowed problems* yaitu serangkaian isu atau masalah (*set of issues or some problems*) yang bisa dibayangkan atau bayangan persoalan akan diteliti, bisa juga ramalan

menjelaskan, memahami, mendalami suatu proses dan menggambarkan pengalaman.¹⁶ Guna menemukan identifikasi masalah dalam karya tulis ini, perlu dipertanyakan apakah yang menjadi masalah yang akan dikaji lebih lanjut untuk menemukan suatu pemecahan terhadap beberapa masalah yang diidentifikasi.

Masalah adalah kejadian atau keadaan yang menimbulkan pertanyaan, yang tidak puas hanya dengan melihat saja, melainkan ingin mengetahui lebih dalam¹⁷.

Rumusan masalah jelas, singkat, termasuk konsep digunakan. Batas atas limitasi masalah. Penting atau signifikansi masalah antara lain : (1) memberi sumbangan kepada perkembangan ilmu pengetahuan, (2) mengandung implikasi luas bagi masalah praktis, (3) melengkapi penelitian telah ada, (4) menghasilkan generalisasi atau prinsip interaksi sosial, (5) berkenaan masalah penting pada masa ini, (6) berkenaan populasi, dan (7) mempertajam konsep penting.¹⁸

Rumusan masalah yang akan dibahas di dalam penelitian ini berdasarkan latar belakang yang dipaparkan di atas, maka penelitian untuk disertasi ini difokuskan dalam pengkajian/penelaahan permasalahan dalam rekonstruksi regulasi pertanggungjawaban jasa konstruksi yang berbasis nilai keadilan. Adapun rumusan masalah dalam penelitian ini adalah :

persoalan sebelum masuk ke penelitian, <https://mulyadinpermana.wordpress.com/etnografi-prinsip-dalam-praktik>

¹⁵ Hammersley, Martyn dan Paul Atkinson., *Ethnography : Principle in Practice*, Routledge, New York, 1997, dalam Sulistyowati Irianto dan Shidarta, *Metode Penelitian Hukum: Konstelasi dan Refleksi*, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, 2009, hlm 301.

¹⁶ John W Creswell, *Research Design, Qualitative and Quantitative Approaches*, Publication, London, 1994. dalam Sulistyowati Irianto dan Shidarta, *Op, Cit*, hlm 303.

¹⁷ Mohammad Hatta, *Pengantar ke Jalan Ilmu Pengetahuan*, Mutiara, Jakarta, 1990, hlm 14.

¹⁸ S. Nasution, *Metode Research (Penelitian Ilmiah)*, Bumi Aksara, Jakarta, 2000, hlm 11.

1. Bagaimana regulasi mengenai Penyedia Jasa Konstruksi pada saat ini ?
2. Bagaimana pertanggungjawaban Penyedia Jasa Konstruksi terhadap kegagalan bangunan ?
3. Bagaimana rekonstruksi regulasi pertanggungjawaban Penyedia Jasa Konstruksi sebagai pelaku usaha berbasis nilai keadilan ?

C. Tujuan Penelitian

Tujuan penelitian menunjukkan adanya sesuatu hal yang diperoleh setelah penelitian selesai.¹⁹ Tujuan ini menjelaskan arah yang hendak dicapai dalam penelitian yang dilakukan.

Adapun tujuan dari pada penelitian ini adalah :

1. Untuk menganalisis dan menemukan regulasi mengenai Penyedia Jasa Konstruksi pada saat ini.
2. Untuk menganalisis dan menemukan pertanggungjawaban Penyedia Jasa Konstruksi terhadap kegagalan bangunan.
3. Untuk menganalisis dan menemukan rekonstruksi regulasi pertanggungjawaban Penyedia Jasa Konstruksi sebagai pelaku usaha berbasis nilai keadilan.

D. Kegunaan Penelitian

Penelitian diharapkan memberikan manfaat (kegunaan), khususnya terhadap hal berhubungan rekonstruksi regulasi pertanggungjawaban penyedia jasa

¹⁹ Suharsimi Arikunto, *Metode Penelitian*, Angkasa, Jakarta, 1998, hlm 52.

konstruksi sebagai pelaku usaha berbasis nilai keadilan. Manfaat (kegunaan) diharapkan dari penelitian dibedakan berdasarkan aspek teoritis/akademis dan praktis, sebagai berikut :

1. Secara teoritis/akademis:

Dilihat dari aspek teoritis/akademis, maka hasil penelitian ini diharapkan dapat dijadikan sebagai bahan kajian lebih lanjut dan mempunyai arti penting bagi penemuan konsep mengenai rekonstruksi regulasi pertanggungjawaban penyedia jasa konstruksi sebagai pelaku usaha yang berbasis nilai keadilan. Penelitian ini juga diharapkan bermanfaat bagi pengembangan bidang ilmu hukum dan hukum konstruksi khususnya, serta melengkapi hasil penelitian terdahulu, terutama dalam kaitannya dengan rekonstruksi regulasi pertanggungjawaban penyedia jasa konstruksi sebagai pelaku usaha berbasis nilai keadilan.

2. Secara praktis:

Dilihat dari aspek praktisnya, maka hasil penelitian ini diharapkan :

- a. Bagi legislatif adalah sebagai bahan kajian untuk penyusunan konsep akademis dalam bidang hukum konstruksi, khususnya terhadap hal yang terkait dengan rekonstruksi regulasi pertanggungjawaban penyedia jasa konstruksi sebagai pelaku usaha berbasis nilai keadilan.
- b. Bagi pemerintah dan pemerintah daerah adalah sebagai pedoman dan masukan untuk menyusun kebijakan hukum dalam upaya pembaharuan dan pengembangan hukum konstruksi nasional dan daerah yang terkait

dengan rekonstruksi regulasi pertanggungjawaban penyedia jasa konstruksi sebagai pelaku usaha berbasis nilai keadilan.

- c. Bagi masyarakat dan pelaku usaha adalah sebagai informasi untuk memahami rekonstruksi regulasi pertanggungjawaban penyedia jasa konstruksi sebagai pelaku usaha berbasis nilai keadilan.

E. Kerangka Konseptual

Pada bagian kerangka konseptual ini, dijelaskan hal berkenaan dengan konsep yang digunakan oleh peneliti dalam penulisan disertasi ini.

Konsep adalah suatu bagian yang terpenting dalam perumusan suatu teori. Peranan konsep pada dasarnya dalam penelitian adalah untuk menghubungkan dunia teori dan observasi, antara abstraksi (generalisasi) dan realitas. Konsep diartikan sebagai kata yang menyatakan abstraksi yang digeneralisasikan dalam hal-hal yang khusus yang dapat disebut dengan defenisi operasional.²⁰

Pentingnya kerangka konseptual menghindarkan perbedaan pengertian antara penafsiran mendua (*debius*) dari suatu istilah,²¹ dan memberikan pegangan pada proses penelitian disertasi. Dalam penelitian ini didefinisikan beberapa konsep dasar, agar secara operasional diperoleh hasil penelitian yang sesuai dengan tujuan yang telah ditentukan. Sesuai dengan permasalahan penelitian yang dianalisis.

²⁰ Sutan Remy Sjahdeini, *Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan yang Seimbang bagi Para Pihak dalam Perjanjian Kredit Bank di Indonesia*, Institut Bankir Indonesia, Jakarta, 1993, hlm 10.

²¹ Tan Kamelo, *Perkembangan Lembaga Jaminan Fidusia: Suatu Tinjauan Putusan Pengadilan dan Perjanjian di Sumatera Utara*, Disertasi, PPs-USU, Medan, 2002, hlm 35.

Konsep atau pengertian merupakan unsur suatu penelitian. Jika masalah dan kerangka konsep teoritisnya sudah jelas, sudah diketahui pula fakta mengenai gejala pokok perhatian.²² Konsep adalah pengertian singkat dari kelompok fakta, atau gejala, merupakan pengertian dari yang diamati, menentukan antara variabel, adanya hubungan empiris.²³ Konseptual merupakan defenisi operasional berbagai istilah dalam penelitian guna menghindari perbedaan penafsiran dan memberikan pegangan pada proses penelitian.²⁴ Guna menghindari perbedaan penafsiran istilah digunakan dalam penelitian, defenisi operasional berbagai istilah yang digunakan, dijelaskan dalam uraian kalimat.²⁵ Pada kerangka konseptual dijelaskan hal berkenaan konsep yang digunakan peneliti dalam penulisan disertasi ini. Kerangka konseptual dalam penelitian ini dapat dijelaskan sebagai berikut :

1. Rekonstruksi

Rekonstruksi memiliki arti bahwa *re* berarti pembaharuan sedangkan konstruksi sebagaimana penjelasan diatas memiliki arti suatu sistem atau bentuk.²⁶ Rekonstruksi adalah upaya reorientasi dan reevaluasi serta

²² Kerangka konsep merupakan konstruksi konsep secara internal pada pembaca yang mendapat stimulasi dan dorongan konseptualisasi dari bacaan dan tinjauan pustaka. M. Solly Lubis, *Filsafat Hukum dan Penelitian*, Mandar Maju, Bandung, 1994, hlm 80.

²³ Koentjaraningrat, *Metode Penelitian Masyarakat*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1997, hlm 21.

²⁴ Surya Perdana, *Mediasi Merupakan Salah Satu Cara Penyelesaian Perselisihan Pemutusan Hubungan Kerja Pada Perusahaan di Sumatera Utara*, Disertasi, Program Doktor Ilmu Hukum, Universitas Sumatera Utara, Medan, 2008, hlm 23.

²⁵ Tan Kamello, *Perkembangan Lembaga Jaminan Fidusia (Suatu Kajian Terhadap Pelaksanaan Jaminan Fidusia Dalam Putusan Pengadilan Tinggi Sumatera Utara*, Disertasi, Program Doktor Ilmu Hukum, Universitas Sumatera Utara, Medan, 2002, hlm 38.

²⁶ Hasan Alwi, *Kamus Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 2016, hlm. 729.

penyusunan kembali nilai hukum, sosiologis, politik, sosio filosofis dan *sosio cultural*.

Rekonstruksi 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. Dari sini dapat dipahami bahwa pembaharuan bukanlah menampilkan sesuatu yang benar-benar baru, namun lebih tepatnya merekonstruksi kembali kemudian menerapkannya dengan realita saat ini.²⁷

2. Regulasi menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia adalah pengaturan.²⁸

Christel Koop dan Martin Lodge mengambil pengertian regulasi sebagai tiga konsep utama. Pertama, regulasi adalah seperangkat aturan yang otoritatif dengan disertai beberapa mekanisme untuk memantau dan mempromosikan kepatuhan terhadap aturan-aturan yang berlaku. Ketiga, regulasi adalah semua mekanisme kontrol sosial, termasuk untuk proses yang tidak disengaja dan tidak berhubungan dengan negara.²⁹

3. Pertanggungjawaban adalah kewajiban terhadap segala sesuatu, menerima pembebanan sebagai akibat dari sikap tindak sendiri atau pihak lain.³⁰ Pertanggungjawaban adalah sesuatu yang harus dipertanggungjawabkan atas perbuatan yang telah dilakukan, yaitu perbuatan yang tercela oleh masyarakat dan itu dipertanggungjawabkan oleh si pembuatnya dengan kata lain

²⁷ Yusuf Qardhawi, *Problematika Rekonstruksi Ushul Fiqih, Al-Fiqh Al-Islâmî bayn AlAshâlah wa At-Tajdîd*, Tasikmalaya, 2014, hlm 56.

²⁸ *Kamus Besar Bahasa Indonesia online*, <https://www.kbbi.web.id/>.pdf

²⁹ Koop, Christel and Lodge, Martin, *What is regulation? An interdisciplinary concept analysis. Regulation and Governance*. ISSN 1748-5983, 2015, hlm 3.

³⁰ W. J. S. Poerwadarminta, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 1998, hlm 619.

kesadaran jiwa orang yang dapat menilai, menentukan kehendaknya, tentang perbuatan tindak pidana yang dilakukan berdasarkan putusan yang berkekuatan hukum tetap. Untuk adanya pertanggungjawaban pidana harus jelas terlebih dahulu siapa yang dapat dipertanggungjawabkan.

4. Jasa Konstruksi adalah layanan jasa konsultasi konstruksi dan/ atau pekerjaan konstruksi.
5. Konsultasi Konstruksi adalah layanan keseluruhan atau sebagian kegiatan yang meliputi pengkajian, perencanaan, perancangan, pengawasan, dan manajemen penyelenggaraan konstruksi suatu bangunan.
6. Pekerjaan Konstruksi adalah keseluruhan atau sebagian kegiatan yang meliputi pembangunan, pengoperasian, pemeliharaan, pembongkaran, dan pembangunan kembali suatu bangunan.
7. Usaha Penyediaan Bangunan adalah pengembangan jenis usaha jasa konstruksi yang dibiayai sendiri oleh Pemerintah Pusat, Pemerintah Daerah, badan usaha, atau masyarakat, dan dapat melalui pola kerja sama untuk mewujudkan, memiliki, menguasai, mengusahakan, dan/atau meningkatkan kemanfaatan bangunan.
8. Pengguna Jasa adalah pemilik atau pemberi pekerjaan yang menggunakan layanan Jasa Konstruksi.

F. Kerangka Teoritik

Kerangka teori dimaksudkan untuk memberikan gambaran atau batasan-batasan tentang teori-teori yang akan dipakai sebagai landasan penelitian yang

dilakukan.³¹ Kebutuhan akan kerangka teori semakin jelas bila dilihat dari fungsinya, yaitu :³²

1. Menguraikan variabel-variabel yang diperhitungkan atau yang dijadikan sebagai objek yang diusulkan dalam suatu penelitian dan darinya memberi hasil bagi pemecahan masalah;
2. Memberikan batasan-batasan kepada penyelidikan yang diajukan dengan menyarankan variabel-variabel mana yang harus dipandang sebagai tidak relevan dan karena itu harus diabaikan;
3. Merupakan struktur yang memberikan arti kepada hasil-hasil penelitian, karena hasil-hasil penelitian yang diperoleh melalui analisis data adalah dengan mengacu kepada kerangka teori; dan
4. Memberikan premis-premis dari mana peneliti dapat mendeduksikan objektif-objektif penelitian.

Menurut John W. Best, teori pada dasarnya berisi penggambaran hubungan sebab akibat di antara variabel-variabel. Suatu teori di dalam dirinya terkandung keunggulan untuk bisa menjelaskan suatu gejala. Tidak itu saja, suatu teori juga berkekuatan untuk memprediksi sesuatu gejala,³³ sedangkan menurut Koentjaraningrat dikatakan bahwa landasan teori atau lazim juga disebut kerangka teori, berisikan teori yang dapat membantu peneliti dalam menentukan tujuan dan arah penelitian, serta berguna untuk menentukan konsep secara tepat.³⁴

Teori merupakan pendapat yang dikemukakan oleh seseorang mengenai suatu asas umum yang menjadi dasar atau pedoman suatu ilmu pengetahuan, kemudian hukum adalah semua aturan, baik tertulis maupun tidak tertulis yang dibuat maupun diakui oleh negara sebagai pedoman tingkah laku

³¹ Mardalis, *Metode Penelitian (Suatu Pendekatan Proposal)*, Jakarta, Bumi Aksara, 1999, hlm 41. Bandingkan juga dengan M. Solly Lubis, *Filsafat Ilmu dan Penelitian*, *Op, Cit*, hlm 80.

³² Uber Silalahi, *Metode dan Metodologi Penelitian*, Bina Bhudaya, Bandung, 1999, hlm 69.

³³ M. Solly Lubis, *Op, Cit*, hlm 41.

³⁴ Koentjaraningrat, *Metode Penelitian Masyarakat*, Gramedia, Jakarta, 1993, hlm 19.

masyarakat yang memiliki sanksi yang tegas dan nyata bagi yang melanggarnya, jadi teori hukum adalah teori yang terdiri atas seperangkat prinsip-prinsip hukum yang menjadi pedoman dalam merumuskan suatu produk hukum sehingga hukum tersebut dapat dilaksanakan di dalam praktik kehidupan masyarakat.³⁵

Terkait dengan kegunaan teori dalam suatu penelitian, maka teori yang digunakan untuk menganalisis permasalahan dalam disertasi ini adalah:

1. *Grand Theory* : Teori Keadilan Pancasila

Masalah keadilan menjadi bahan kajian dan pemikiran para ahli filsafat, politikus dan rohaniawan, namun apabila orang bertanya tentang keadilan atau apa itu keadilan, muncul berbagai jawaban dan jarang memuaskan hati orang yang terlibat maupun pemikir yang tidak terlibat.

Bebagai jawaban akan muncul yang menunjukkan bahwa sukar diperoleh jawaban umum, apabila dikemukakan jawaban atau batasan tentang keadilan oleh suatu masyarakat akan terdapat semacam jawaban yang beragam, sehingga berbagai rumusan tentang keadilan merupakan rumusan yang bersifat relatif. Kesulitan tersebut mendorong orang terutama kaum positivis mengambil jalan pintas dengan menyerahkan perumusan keadilan pada pembentuk undang-undang merumuskan pada pertimbangan sendiri.

Hakekat keadilan dimaksud di sini adalah penilaian terhadap suatu perlakuan atau tindakan dengan mengkajinya dari suatu norma. Jadi dalam

³⁵ Muchsin, *Ikhtisar Filsafat Hukum*, Badan Penerbit Iblam, Jakarta, 2006, hlm 29, dalam Huda Lukoni, *Filsafat Hukum dan Perannya dalam Pembentukan Hukum di Indonesia*, Makalah, Surabaya : Prodi Magister Ilmu Hukum Pascasarjana Universitas 17 Agustus 1945, hlm 6.

hal ini ada dua pihak yang terlibat, yaitu pihak yang membuat adanya perlakuan atau tindakan dan pihak lain yang dikenai tindakan itu, dalam pembahasan ini, pihak-pihak dimaksud adalah pihak penguasa atau pemerintah, sebagai pihak yang mengatur kehidupan masyarakat melalui instrumen hukum, dan pihak masyarakat sebagai pihak yang tata cara bertindaknya dalam negara diatur oleh ketentuan hukum.

Bahwa nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila sebagai dasar falsafah negara Indonesia pada hakikatnya merupakan sumber dari segala sumber hukum di negara Indonesia.

Kaelan menyatakan sebagai suatu nilai Pancasila memberikan dasar-dasar yang bersifat fundamental dan universal bagi manusia, baik dalam hidup bermasyarakat, berbangsa dan bernegara. Pancasila hakikatnya bukanlah merupakan suatu pedoman yang langsung bersifat normative atau praksis, melainkan suatu system nilai-nilai etika yang merupakan sumber norma baik meliputi norma-norma moral maupun norma hukum.³⁶

Untuk merealisasikan dan mengamalkan sila-sila Pancasila, harus memiliki pengetahuan yang jelas dan benar tentang fungsi dan kedudukan Pancasila, yang didalamnya terkandung nilai-nilai sebagai sumber untuk diamalkan secara kongkrit. Dalam kedudukan Pancasila sebagai dasar filsafat Negara Indonesia, wujud realisasi dan pengamalannya adalah dalam segala aspek penyelenggaraan negara, baik meliputi bidang eksekutif, legislative, maupun yudikatif. Wujud realisasi serta pengamalannya adalah dapat merupakan realisasi norma hukum, namun juga dapat berupa wujud realisasi norma-norma moralitas dalam kehidupan kenegaraan.

³⁶ Kaelan, *Pendidikan Pancasila*, Penerbit Paradigma, Yogyakarta, 2016, hlm 4.

Kedudukan Pancasila sebagai dasar Negara Republik Indonesia tertuang dalam Alinea ke IV Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang berbunyi :

maka disusunlah kemerdekaan kebangsaan Indonesia itu dalam suatu Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia, yang terbentuk dalam susunan negara Negara Republik Indonesia yang berkedaulatan rakyat, dengan berdasarkan kepada Ketuhanan yang Maha Esa, kemanusiaan yang adil dan beradab, persatuan Indonesia, dan kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan, serta mewujudkan suatu keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia”.

Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan pada Pasal 2 dinyatakan Pancasila merupakan sumber segala sumber hukum negara. Lebih lanjut lagi dalam Pasal 3 ayat (1) disebutkan bahwa Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 merupakan hukum dasar dalam Peraturan Perundang-undangan.

Pancasila pada hakikatnya berkedudukan sebagai *staatsfundamentalnorm* dalam system tertib hukum Indonesia. Konsekuensinya Pancasila merupakan sumber bagi pembentukan pasal-pasal dalam *verfassungnorm* atau Undang-undang Dasar 1945, merupakan sumber dan dasar bagi pembentukan aturan-aturan dalam ketetapan MPR dan juga sekaligus merupakan sumber dan dasar bagi pembentukan *gesetznorm* atau undang-undang.³⁷

Menurut Lasiyo dan Yuwono, Pancasila sebagai konsep filsafati merupakan cermin serta sistematiasi pandangan hidup bangsa Indonesia, keyakinan hidup bangsa Indonesia, yang dimengerti dalam lima hal prinsip :³⁸

³⁷ Maria Farida Indrati S, *Ilmu Perundang-Undangan*, Kanisius, Yogyakarta, 2007, hlm 65.

³⁸ Lasiyo dan Yuwono, *Pancasila : Pendekatan Secara Kefilsafatan*, Liberty, Yogyakarta, 1985, hlm 18.

- a. Bahwa bangsa Indonesia yakin dan percaya kepada Tuhan Yang Maha Esa dan kepada Tuhanlah bangsa Indonesia bertakwa;
- b. Bahwa manusia sebagai ciptaan-Nya memiliki harkat dan derajat yang sama;
- c. Bahwa manusia yang mempunyai harkat derajat yang sama itu dalam penghayatan hidup eksistensinya memiliki unsur-unsur yang khas yang mewujudkan suatu ikatan yang dipahami sebagai suatu kelompok (bangsa);
- d. Bahwa dalam kehidupan berkelompok itu segala sesuatu perlu dimusyawarahkan bersama;
- e. Agar masing-masing dari setiap anggota kelompok memiliki apa yang memang menjadi haknya (adil).

Nilai-nilai Pancasila di atas menunjukkan keseimbangan dalam kehidupan berbangsa, bermasyarakat di negara Indonesia berdasarkan Keadilan Pancasila. Masing-masing nilai dalam kelima pasal Pancasila. Bambang Tri Bawono menyatakan demi mewujudkan nilai keadilan ini, negara memiliki tanggung jawab jawab untuk melindungi hak-hak setiap warga negara agar tidak dirugikan oleh pihak-pihak lain.³⁹

Bahwa Darmodihardjo menyatakan dalam hubungannya dengan nilai-nilai terkandung dalam Pancasila, Pembukaan UUD 1945 dan pribadi bangsa Indonesia, perlu diperhatikan ialah nilai mana yang disepakati oleh bangsa Indonesia sehingga mempunyai kekuatan mengikat lebih tinggi, dan nilai mana yang hidup berkembang dalam masyarakat yang masih memerlukan kristalisasi. Dari sisi kemanfaatan norma hukum dan bukan norma hukum mempunyai pengaruh timbal balik, saling mengisi. Pengaruh timbal balik, baik dalam pembentukan norma hukum (penyusunan hukum positif) maupun pengetrapannya oleh penegak hukum (alat negara dan badan peradilan).⁴⁰

³⁹ Bambang Tri Bawono, *Restitution Rights As A Construction Of Justice Referring To The Law On Protection Of Witnesses And Victims*, International Journal of Law Reconstruction Volume 5, Number 1, April 2021.

⁴⁰ Darji Darmodihardjo, *Pancasila Suatu Orientasi Singkat*, Balai Bustaka, Jakarta, 1979, hlm 63.

Keadilan menjadi salah nilai dasar yang harus diwujudkan melalui hukum, dan perwujudannya bukan hanya dalam rumusan-rumusan substansi dan struktur hukum semata, melainkan harus pula tergambar secara nyata dalam berhukum, terutama dalam praktik penanganan perkara di pengadilan.

Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia, sila kelima Pancasila sebagai salah satu falsafah dalam bermasyarakat dan bernegara. Banyak harapan dan mimpi tentang keadilan merata bagi seluruh rakyat Indonesia. Keadilan sosial di sini tidak memandang siapa, tapi seluruh orang yang mempunyai identitas sebagai rakyat Indonesia mempunyai hak dan jaminan mendapatkan keadilan sosial.

Dalam hal keadilan, Yudi Latif mengutip pandangan Nicolaus Driyarkara, bahwa keadilan sosial merupakan perwujudan khusus dari nilai-nilai perikemanusiaan terkait semangat welas asih antar sesama dalam usaha manusia memenuhi kebutuhan jasmaniah.⁴¹ Adil dalam pengertian adalah berasal dari kata *al-adl* (adil), secara harfiah berarti lurus, seimbang. Keadilan berarti memperlakukan setiap orang dengan prinsip kesetaraan (*prinsiple of equal liberty*), tanpa diskriminasi berdasarkan perasaan subjektif, perbedaan keturunan, keagamaan, dan status sosial. Adanya kesenjangan nyata dalam kehidupan kebangsaan – sebagai warisan dari ketidakadilan pemerintahan pra Indonesia – hendak dikembalikan ke titik berkeseimbangan berjalan lurus, dengan mengembangkan perlakuan yang berbeda (*the principle of difference*)

⁴¹ Yudi Latif, *Negara Paripurna: Historisitas, Rasionalitas, dan Aktualitas Pancasila*, Gramedia, Jakarta, 2011, hlm 491.

sesuai perbedaan kondisi kehidupan setiap orang (kelompok) dalam masyarakat serta dengan cara menyelaraskan antara pemenuhan hak individual dengan penunaian kewajiban sosial.⁴²

Komitmen keadilan menurut alam pemikiran Pancasila berdimensi luas. peran negara dalam perwujudan keadilan sosial, setidaknya ada dalam kerangka :⁴³

- a. Perwujudan relasi yang adil di semua tingkat sistem (kemasyarakatan);
- b. Pengembangan struktur yang menyediakan kesetaraan kesempatan;
- c. Proses fasilitasi akses atas informasi yang diperlukan, layanan yang diperlukan, dan sumber daya yang diperlukan;
- d. Dukungan atas partisipasi bermakna atas pengambilan keputusan bagi semua orang.

Keadilan sekurang-kurangnya terwujud dalam tiga bentuk yaitu :⁴⁴

- a. Keadilan dalam hubungan ekonomi antar manusia secara orang-seorang dengan senantiasa memberikan kepada sesamanya apa yang mestinya diterima sebagai haknya. Inilah yang melahirkan keadilan tukar-menukar.
- b. Keadilan dalam hubungan ekonomi antara manusia dengan masyarakatnya, dengan senantiasa memberi dan melaksanakan segala sesuatu yang memajukan kemakmuran dan kesejahteraan bersama. Inilah yang melahirkan keadilan sosial.
- c. Keadilan dalam hubungan ekonomi antara masyarakat denganarganya, dengan senantiasa membagi segala kenikmatan dan beban secara merata sesuai dengan sifat dan kapasitasnya masing-masing. Inilah yang melahirkan keadilan distributif.

⁴² *Ibid.* hlm 584.

⁴³ Yudi Latif, *Negara Paripurna : Historitas, Rasionalitas, dan Aktualitas Pancasila*, Gramedia, Jakarta, 2011, hlm 585

⁴⁴ Yudi Latif, *Negara Paripurna : Historitas, Rasionalitas, dan Aktualitas Pancasila*, Gramedia, Jakarta, 2011, hlm 585

Dengan demikian pembentukan hukum harus mencerminkan rasa keadilan dan bertujuan melindungi martabat manusia. Keadilan merupakan prinsip normatif fundamental bagi negara.⁴⁵ Atas dasar hal tersebut, kriteria prinsip keadilan, merupakan hal mendasar dan bersifat fundamental, sebab semua negara di dunia ini selalu berusaha menerapkan prinsip-prinsip keadilan dalam pembentukan hukumnya. Prinsip keadilan mendapat tempat yang istimewa dalam seluruh sejarah filsafat hukum. Dalam konsep negara-negara modern penekanan terhadap prinsip keadilan diberikan dengan menyatakan bahwa tujuan hukum yang sebenarnya adalah untuk menciptakan keadilan dalam masyarakat.

2. ***Middle Theory* : Teori Sistem Hukum**

Hukum yaitu seperangkat aturan atau norma tertulis atau tidak tertulis tentang suatu kebenaran dan kesalahan, perilaku, tugas, tanggung jawab serta hak. Hukum dianggap sebagai sesuatu yang independen atau sebagai sesuatu yang terlepas dari tata kehidupan sosial. Pandangan yang demikian itu menganggap bahwa struktur dan aturan hukum tersebut berada dalam tataran teoritis, sementara tindakan atau perilaku berada dalam tataran kehidupan.

Lawrence M Friedman menyatakan bahwa ciri apapun yang dilekatkan pada sistem hukum, ciri tersebut sama dengan yang ada pada sistem atau proses manapun.⁴⁶ Dalam sistem hukum terdapat tiga tataran yaitu *input*, proses dan *output*. *Input* adalah bahan-bahan mentah yang masuk pada satu

⁴⁵ Franz Magniz Suseno, *Etika Politik*, Gramedia, Jakarta, 2003, hlm. 334.

⁴⁶ Lawrence W Friedman, *Sistem Hukum : Perspektif Ilmu Sosial*, Nusa Media, Bandung, 2019, hlm 12.

sisi sistem tersebut, misalnya adanya laporan atau pengaduan kepada pihak aparat penegak hukum, selanjutnya para pihak yang terkait dengan peradilan lalu memproses bahan-bahan atau berkas-berkas yang masuk tersebut. Di tengah proses bahan-bahan mentah tersebut kemudian dikerjakan secara sistematis, para pihak yang terlibat memikirkan, bertukar pikiran, membuat perintah-perintah dan menyelenggarakan persidangan. Pada bagian akhir pengadilan menghasilkan *output* yang dapat berupa putusan atau ketetapan. *Output* hukum adalah apa yang dihasilkan oleh sistem hukum sebagai respon atas tuntutan sosial. Setiap hari ada jutaan tuntutan atas sistem hukum, juga ada jutaan respon. *Output-output* umum ini adalah fungsi-fungsi menyeluruh dari hukum, apa yang diharapkan oleh masyarakat dari sistem.

Lawrence M Friedman menyatakan bahwa elemen sistem hukum terdiri dari struktur (*structure*), substansi (*substance*) dan kultur (*culture*) hukum. Struktur sebuah sistem hukum adalah kerangka badannya, ia adalah bentuk permanennya, tubuh institusional dari sistem tersebut, tulang-tulang keras yang kaku yang menjaga agar proses mengalir dalam batas-batasnya.

Struktur adalah kerangka atau rangka, bagian yang tetap bertahan, memberi semacam bentuk dan batasan terhadap keseluruhan. Di Indonesia, misalnya jika kita berbicara tentang struktur sistem hukum Indonesia, maka termasuk didalamnya struktur institusi-institusi penegak hukum, seperti kepolisian, kejaksaan dan pengadilan. Struktur hukum adalah pola yang menunjukkan tentang bagaimana hukum dijalankan menurut ketentuan-ketentuannya. Struktur ini menunjukkan bagaimana pengadilan, pembuat hukum dan lain-lain, badan serta proses hukum berjalan dan dijalankan.⁴⁷

⁴⁷ Ahmad Ali, *Keterpurukan Hukum di Indonesia (Penyebab dan Solusinya)*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 2002, hlm 8.

Struktur hukum (*legal structur*) merupakan kelembagaan yang diciptakan oleh sistem hukum dengan berbagai macam fungsi dalam rangka mendukung bekerjanya sistem tersebut. Komponen ini dimungkinkan untuk melihat bagaimana sistem hukum itu memberikan pelayanan terhadap penggarapan bahan-bahan hukum secara teratur. Substansi (*legal substancy*) adalah *output* dari sistem hukum, berupa peraturan, keputusan yang digunakan baik oleh pihak yang mengatur maupun yang diatur. Budaya (*legal cultur*) yang terdiri dari nilai-nilai dan sikap-sikap yang mempengaruhi bekerjanya hokum sebagai kultur hukum. Kultur hukum inilah yang berfungsi sebagai jembatan yang menghubungkan antara peraturan hukum dengan tingkah laku hukum seluruh warga masyarakat.

Adapun elemen substansi hukum berupa peraturan-peraturan dan ketentuan-ketentuan mengenai bagaimana institusi hukum itu harus berperilaku. Bahwa H. L. A. Hart berpendapat suatu sistem hukum adalah kesatuan dari peraturan primer dan peraturan sekunder.⁴⁸ Peraturan primer adalah norma-norma perilaku, peraturan-peraturan sekunder adalah norma mengenai norma-norma ini, bagaimana memutuskan apakah semua itu valid, bagaimana memberlakukannya, dan lain-lain.

Substansi, yaitu aturan, norma dan pola perilaku nyata manusia yang berada dalam sistem itu. Substansi hukum adalah aturan, norma dan perilaku nyata manusia yang berada dalam sistem itu. Substansi juga berarti produk

⁴⁸ H. L.A. Hart, *Hukum Sebagai Kesatuan Peraturan Primer dan Peraturan Sekunder : Seri Konsep Hukum*, Nusamedia, Jakarta, 2021, hlm 40.

yang dihasilkan oleh orang yang berada di dalam di dalam sistem hukum itu, mencakup keputusan yang mereka keluarkan, peraturan-peraturan yang dipakai oleh para pelaku hukum pada waktu melaksanakan perbuatan serta hubungan hukumnya. Substansi juga mencakup *living law* (hukum yang hidup), dan bukan hanya aturan yang ada dalam kitab undang-undang atau *law in books*.

Disamping struktur dan substansi hukum, elemen ketiga menurut Lawrence M Friedman adalah kultur hukum. Bahwa kultur hukum adalah elemen sikap dan nilai sosial.

Kultur hukum mengacu pada bagian-bagian yang ada pada kultur umum-adat kebiasaan, opini, cara berpikir yang mengarahkan kekuatan-keuatan sosial menuju atau menjauh dari hukum dan dengan cara-cara tertentu. Gagasan dasarnya adalah nilai-nilai dan sikap-sikap ketika diterjemahkan menjadi tuntutan akan menghidupkan mesin system hukum itu menjadi bergerak atau sebaliknya, akan menghentikannya ditengah jalan.⁴⁹

Pemahaman tentang kultur adalah sikap manusia terhadap hukum dan sistem hukum-kepercayaan, nilai pemikiran, serta harapannya. Pemikiran dan pendapat ini sedikit banyak menjadi penentu jalannya proses hukum. Jadi dengan kata lain, kultur hukum adalah suasana pikiran sosial dan kekuatan sosial yang menentukan bagaimana hukum digunakan, dihindari, dan disalahgunakan. Tanpa kultur hukum, maka sistem hukum itu sendiri tidak berdaya, seperti ikan mati yang terkapar di keranjang dan bukan seperti ikan hidup yang berenang di laut.

Kultur hukum adalah suasana pikiran sosial dan kekuatan sosial yang

⁴⁹ Lawrence W Friedman, *Op, Cit*, hlm 17.

menentukan bagaimana hukum digunakan, dihindari, atau disalahgunakan. Tanpa kultur hukum, maka sistem hukum itu sendiri tidak berdaya. Kultur hukum juga berbicara tentang sikap-sikap, kebiasaan-kebiasaan, ideal-ideal masyarakat dalam berbagai situasi dalam kehidupan sehari-hari.⁵⁰

Berkaitan kultur atau budaya tersebut, Satjipto Rahardjo menyatakan bahwa budaya hukum suatu bangsa ditentukan oleh nilai-nilai tertentu yang menjadi acuan dalam mempraktekan hukumnya. Oleh karena itu, problema yang dihadapi bangsa-bangsa di luar Eropa adalah bahwa nilai-nilai yang ada dalam hukum mereka pakai, yaitu hukum modern, tidak persis sama dengan yang ada dalam masyarakat.⁵¹ Perilaku substantif mereka resapi dan dituntun oleh sistem nilai yang berbeda.

Hukum modern memiliki berbagai kelebihan dibanding dengan hukum internasional, tetapi keunggulannya juga terbatas. Salah satu keterbatasannya adalah keterkaitannya yang kuat kepada prosedur serta format-format. Dalam konteks arsitektur yang demikian itu, maka keadilan menjadi susah didapat, oleh karena hukum modern sudah semakin menjadi teknologi belaka. Sebagai teknologi, maka prestasi dan kinerja hukum akan banyak ditentukan oleh manusia yang mengoperasikan teknologi itu. Di sini letak tragedi hukum modern. Ketika masyarakat mendambakan kehadirannya sebagai lembaga yang memberikan keadilan, masyarakat sepertinya hanya melihat operator-operator hukum yang sibuk saja.⁵²

Dalam kaitan hukum dan perubahan Lawrence Meir Friedman menyatakan bahwa perubahan sosial yang berasal dari luar hukum, maksudnya berasal dari masyarakat.

Sistem hukum tidak sepenuhnya otonom, bukan bidang yang berdiri

⁵⁰ *Ibid*, hlm 8.

⁵¹ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum, Op, Cit*, hlm 86.

⁵² *Ibid*, hlm 186.

sendiri dan hukum tidak bebas dari pengaruh luar. Hukum mengikuti perubahan sosial dan menyesuaikan dengan perubahan itu. Namun demikian sistem hukum juga membentuk dan menyalurkan perubahan sosial.⁵³

Ketiga unsur dalam sistem hukum ini kemudian sangat berhubungan dengan kesadaran dan ketaatan hukum. Kenyataan, kesadaran hukum dan ketaatan hukum sering dicampuradukkan, padahal menurut Achmad Ali kedua hal tersebut berbeda meskipun sangat erat hubungannya. Kedua unsur ini pulalah yang sangat menentukan efektif atau tidaknya penegakan hukum di dalam masyarakat.⁵⁴

Dari uraian tentang elemen-elemen dalam suatu sistem hukum kita dapat melihat bahwa masing-masing komponen dalam sistem hukum baik struktur, substansi, maupun kultur hukum saling mempengaruhi satu dengan yang lain. Apabila terjadi gangguan atau hambatan dalam salah satu sub sistem akan berpengaruh pada proses selanjutnya, hal ini juga akan berpengaruh apada tataran sistem hukum berupa input, proses, maupun *output*.

3. *Aplicht Theory* :

Teori Pertanggungjawaban Pidana

Tujuan pidanaan berkembang menjurus ke arah lebih rasional, pertama adalah pembalasan (*revenge*) atau memuaskan pihak yang dendam baik masyarakat, maupun pihak dirugikan atau korban kejahatan. Hal ini primitif, namun masih terasa sampai sekarang, dan sulit dihilangkan. Tujuan juga dipandang primitif adalah penghapusan dosa atau retribusi, yaitu

⁵³ Lawrence W Friedman, , *Legal Culture and the Welfare State*, dalam *Dilemmas of Law in the Welfare State*, *Op, Cit*, hlm 162.

⁵⁴ Ahmad Ali, *Menjelajah Kajian Empiris Terhadap Hukum*, Yarsi Watampone, Jakarta, 1998, hlm 191.

melepaskan pelaku tindak pidana atau menciptakan batas antara yang benar dan salah. Dipandang tujuan berlaku saat ini ialah variasi dari bentuk :

- a. Penjeraan baik kepada pelaku, maupun kelompok masyarakat yang berpotensi menjadi pelaku;
- b. Perlindungan kepada masyarakat dari perbuatan jahat;
- c. Perbaikan (reformasi) kepada penjahat;

Hal ini membawa konsekuensi tidak hanya bertujuan memperbaiki pemenjaraan, mencari alternatif lain bukan bersifat pidana membina pelaku.⁵⁵

Berdasarkan tujuan pemidanaan, muncul teori pemidanaan, antara lain :

- a. Teori absolut atau teori pembalasan (*vergeldings theorien*).

Teori ini muncul pada akhir abad ke 18, dianut antara lain oleh Immanuel Kant, Hegel, Stahl, Leo Polak dan beberapa sarjana yang mendasarkan teori pada filsafat Katolik, juga sarjana hukum Islam yang mendasarkan pada ajaran *qishah* dalam Al Qur'an. Pemidanaan tidaklah bertujuan praktis, seperti memperbaiki penjahat. Kejahatan sendirilah mengandung unsur dijatuhkan pidana. Pemidanaan mutlak ada, karena suatu kejahatan. Tidaklah terlalu penting memikirkan manfaat penjatuhan pidana. Setiap kejahatan berakibat dijatuhkan pidana kepada pelaku. Disebut teori mutlak, Pemidanaan tuntutan mutlak bukan sesuatu perlu dijatuhkan, tetapi keharusan, pemidanaan adalah pembalasan.

Vos menunjukkan teori pembalasan atau absolut terbagi atas pembalasan subjektif dan pembalasan objektif. Pembalasan subyektif

⁵⁵ Phillips, *A First Book English Law*, Sweet & Maxwell Ltd., London, 1960, hlm 218.

adalah pembalasan kesalahan pelaku kriminal, pembalasan obyektif adalah pembalasan apa yang telah diciptakan pelaku kriminal di dunia luar. Keduanya tidak perlu dipertentangkan.⁵⁶ Kant menunjukkan pemidanaan merupakan tuntutan etika. Setiap kejahatan disusul pemidanaan. menurut Vos, pendapat Kant hanya mengenai pembalasan subyektif, pemidanaan adalah tuntutan keadilan etis. Hegel memandang perimbangan pembalasan subyektif dan obyektif dalam suatu pemidanaan, sedang Herbert hanya menekankan pembalasan obyektif.⁵⁷ Variasi teori pembalasan diperinci oleh Leo Polak menjadi beberapa, yakni :⁵⁸

- 1) Teori pertahanan kekuasaan hukum atau pertahanan kekuasaan pemerintah negara. Pemidanaan sebagai paksaan belaka. Akibat teori ini siapa yang secara sukarela menerima putusan hakim pidana dengan sendirinya tidak merasa putusan tersebut sebagai penderitaan.
- 2) Teori kompensasi keuntungan. dianut oleh Herbert, mengikuti Atistoteles dan Thomas Aquino, apabila kejahatan tidak dibalas dengan pemidanaan, timbul perasaan tidak puas. Memidana penjahat keharusan menurut estetika seimbang penderitaan korban. Pemidanaan merupakan kompensasi penderitaan korban.
- 3) Teori melenyapkan segala sesuatu yang menjadi akibat suatu perbuatan bertentangan hukum dan penghinaan dianut oleh Hegel, bahwa etika tidak dapat mengizinkan berlakunya kehendak subyektif bertentangan hukum. Sejar teori hegel ialah teori Van Bart, bahwa penghinaan yang dijatuhkan. disebut juga teori penghinaan atau reprobasi.
- 4) Teori pembalasan dalam persamaan hokum dikemukakan Heymans, diikuti Kant, Rumelin, Nelson, dan Kranenburg. Asas persamaan hukum berlaku bagi semua anggota masyarakat menuntut suatu perlakuan sama terhadap setiap anggota masyarakat. Kranenburg

⁵⁶ H. B. Vos, *Leerboek van Nederlands Strafrecht*, H.D. Tjeenk Willink, Haarlem, 1950, hlm 10.

⁵⁷ *Ibid*, hlm 11.

⁵⁸ *Ibid*.

menunjukkan pembagian syarat mendapat keuntungan dan kerugian, maka terhadap hukum tiap anggota masyarakat mempunyai kedudukan sama dan sederajat. Mereka yang sanggup mengadakan syarat istimewa mendapat keuntungan dan kerugian istimewa pula.

- 5) Teori melawan kecenderungan memuaskan keinginan berbuat yang bertentangan kesusilaan. Teori ini dikemukakan Heymans yang mengatakan keperluan membalas tidak ditujukan kepada persoalan apakah orang lain mendapat bahagia atau penderitaan, tetapi kepada niat orang. Niat yang tidak bertentangan kesusilaan dapat diberikan kepuasan. Segala bertentangan kesusilaan tidak boleh didapatkan orang.
- 6) Teori mengobyektifkan diperkenalkan oleh Leo Polak, berpangkal pada etika. Menurut etika spinoza, tidak seorangpun boleh mendapatkan keuntungan karena suatu perbuatan jahat yang telah dilakukannya.

Menurut Leo Polak, pembedaan harus memenuhi 3 syarat, yaitu :⁵⁹

- 1) Perbuatan dilakukan dapat dicela sebagai perbuatan yang bertentangan dengan etika, yaitu bertentangan kesusilaan dan tata hukum obyektif.
- 2) Pembedaan hanya boleh memperhatikan apa yang telah terjadi. Jadi pembedaan tidak boleh dijatuhkan untuk maksud prevensi.
- 3) Sudah tentu beratnya pembedaan harus seimbang dengan beratnya delik. Ini perlu supaya penjahat tidak dipidana secara tidak adil.

b. Teori relatif atau tujuan (*doeltheorien*).

Teori ini mencari dasar hukum pembedaan untuk prevensi kejahatan. Prevensi dibedakan prevensi umum dan khusus. Prevensi umum menghendaki agar orang pada umumnya tidak melakukan delik, sehingga ada adagium *nemo prudens punit, quia peccatum, sed net peccetur* (supaya khalayak ramai takut melakukan kejahatan, perlu pembedaan yang ganas dan pelaksanaan di depan umum). Prevensi khusus dianut Van Hammel dan Von Liszt, tujuan prevensi khusus mencegah niat buruk pelaku,

⁵⁹ *Ibid*, hlm 12.

mencegah pelanggar mengulangi perbuatan atau mencegah bakal pelanggar melaksanakan perbuatan jahat. Van Hammel menunjukkan prevensi khusus ppidanaan, adalah :⁶⁰

- 1) Memuat unsur menakutkan supaya mencegah penjahat mempunyai kesempatan tidak melaksanakan niat buruknya;
- 2) Mempunyai unsur memperbaiki terpidana;
- 3) Mempunyai unsur membinasakan penjahat tidak mungkin diperbaiki;
- 4) Tujuan ppidanaan mempertahankan tata tertib hukum.

c. Teori gabungan (*verenigingstheorien*).

Teori ini menggabungkan antara pembalasan dan prevensi. Pompe menitikberatkan unsur pembalasan, ppidanaan dibedakan dengan sanksi lain, tetapi tetap ada cirinya. Ppidanaan adalah suatu sanksi, dan terikat tujuan, hanya diterapkan jika menguntungkan pemenuhan kaidah dan kepentingan umum.⁶¹ Grotius mengembangkan teori gabungan menitikberatkan keadilan mutlak diwujudkan dalam pembalasan, berguna bagi masyarakat. Dasar ppidanaan adalah penderitaan sesuai perbuatan terpidana sampai batas mana berat ppidanaan dan perbuatan terpidana dapat diukur, ditentukan oleh apa yang berguna bagi masyarakat.⁶²

d) Teori Reformatif

Teori ini merupakan hal baru, yakni ppidanaan pelaku dimasukkan ke dalam penjara, atau pemasyarakatan.

⁶⁰ G. A. Van Hammel, *Inleiding tot de Studie van het Ned Strafrecht*, De Erven F. Bohn, Haarlem, 1929, hlm 49.

⁶¹ W. P. J. Pompe, *Hanboek van het Ned Strafrecht*, Tjjeenk Willink, Zwolle, 1959, hlm 8.

⁶² E. Utrecht, *Hukum Pidana I*, Penerbit Universitas, Djakarta, 1958, hlm 20.

Rumah sebagai tempat menahan orang bersalah, merupakan hal baru. Misalnya, pada zaman Nabi Muhammad SAW belumlah dikenal adanya rumah yang disediakan khusus untuk menahan para pelaku tindak pidana. Para pelaku tindak pidana pada zaman itu, ditahan dirumahnya sendiri atau dalam masjid. Barulah pada zaman Khalifah Umar bin Khattab, diadakan rumah yang khusus untuk menahan para pelaku kriminal.⁶³

Pemenjaraan dipandang sebagai bentuk pidana, bertujuan memperbaiki penjahat dan disebut reformasi sistem pemidanaan ke arah rasional. Berbeda dari pandangan sebelumnya bertujuan menyingkirkan pelaku kriminal dari masyarakat. Perubahan ke arah manusiawi dan munculnya pandangan konsep hakikat manusia dan masyarakat.

Sistem pemidanaan merupakan jalinan kesatuan unsur dalam hukum pidana saling berinteraksi mencapai tujuan pidana.

Menurut L. H. C. Hulsman, sistem pemidanaan adalah aturan perundangan berhubungan sanksi pidana dan pemidanaan. Apabila pemidanaan diartikan sebagai suatu proses pemberian atau penjatuhan pidana oleh hakim, sistem pemidanaan mencakup pengertian: keseluruhan sistem (aturan perundangan) pemidanaan, keseluruhan sistem pemberian atau penjatuhan dan pelaksanaan pidana, keseluruhan sistem untuk fungsionalisasi atau operasionalisasi atau konkretisasi pidana, dan keseluruhan sistem yang mengatur bagaimana hukum pidana ditegakkan atau dioperasionalkan secara konkret sehingga seseorang dijatuhi sanksi.⁶⁴

Semua aturan perundangan hukum pidana materiil atau substantif, hukum pidana formil, dan hukum pelaksanaan pidana sebagai satu kesatuan sistem

⁶³ T. M. Hasby Ash Siddieqy, *Peradilan dan Hukum Acara Islam*, al Ma'arif, Yogyakarta, 1964, hlm 13.

⁶⁴ Barda Nawawi Arief, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Op, Cit, hlm 135.

pidana, terdiri dari sub sistem hukum pidana materiil atau substantif, sub sistem hukum pidana formil, dan sub sistem hukum pelaksanaan pidana.

Pada hukum pidana materiil atau substantif keseluruhan sistem peraturan perundangan dalam KUHP sebagai induk aturan umum dan undang-undang khusus di luar KUHP merupakan satu kesatuan sistem pidana substantif untuk mengontrol perilaku warga masyarakat yang sengaja merugikan orang lain dan harta kekayaan atau umum dan undang-undang khusus di luar KUHP merupakan satu kesatuan sistem pidana substantif. untuk mengontrol perilaku warga yang merugikan orang lain dan harta kekayaan atau melanggar perilaku yang mempunyai konsekuensi.⁶⁵

Sistem hukum pidana substantif adalah sistem hukum pidana materiil terdiri dari keseluruhan sistem peraturan perundangan dalam KUHP sebagai induk aturan umum dan undang-undang khusus di luar KUHP. Perumusan tindak pidana dalam aturan khusus merupakan sub system dari sistem hukum pidana. Perumusan tindak pidana baik unsur, jenis tindak pidana, maupun jenis pidana atau sanksi dan lamanya pidana, tidak merupakan sistem berdiri sendiri, untuk dapat diterapkan, dioperasionalkan, dan difungsikan, perumusan masih harus ditunjang oleh sub sistem lain, yaitu sub sistem aturan atau pedoman dan asas pidana yang ada dalam aturan umum KUHP atau aturan khusus dalam undang-undang khusus bersangkutan.

Salah satu ciri sistem hukum pidana adalah pertanggungjawaban pelaku, terhadap suatu perbuatan pidana yang telah dilakukan, hal tersebut dihubungkan pada keadaan tertentu dari pada mental si pelaku.⁶⁶

⁶⁵ *Ibid*, hlm 136.

⁶⁶ Atang Ranomihardja, *Hukum Pidana, Asas, Pokok Pengertian dan Teori serta Pendapat Beberapa Sarjana*, Tarsito, Bandung, 1994, hlm 44.

Pertanggungjawaban pidana menjurus pembedaan tindak, jika telah melakukan suatu tindak pidana dan memenuhi unsur ditentukan undang-undang. Dilihat dari terjadinya suatu tindak pidana yang terlarang (diharuskan) seseorang akan dipertanggungjawabkan atas tindakan tersebut apabila bersifat melawan hukum (dan tiada penindakan sifat melawan hukum atau alasan pembenar) untuk itu.⁶⁷

Dalam hukum pidana konsep *liability* disebut pertanggungjawaban, merupakan konsep sentral dengan ajaran kesalahan. Pertanggungjawaban pidana berkaitan keadaan mental tersangka, pertanggungjawaban pidana selalu berhubungan dengan kesalahan, baik kesengajaan maupun kelalaian. Asas kesalahan merupakan asas fundamental dalam hukum pidana, sangat tidak adil menjatuhkan pidana orang tidak mempunyai kesalahan.

Seseorang menanggung segala akibat dari tindakan dan kelakuannya, yang dinamakan pertanggungjawaban pidana,⁶⁸ yang menjurus pembedaan pelaku tindak pidana, jika telah memenuhi unsur ditentukan undang-undang. dilihat dari terjadinya tindakan atau perbuatan pidana, seseorang akan dipertanggungjawabkan atas tindakan bersifat melawan hukum yang didasarkan keadaan pada umumnya, yaitu :⁶⁹

a. Keadaan jiwanya

- 1) Tidak terganggu oleh penyakit terus menerus;
- 2) Tidak cacat pertumbuhan (dungu, idiot, dan sebagainya); dan
- 3) Tidak terganggu karena terkejut, hipnotisme, amarah meluap, pengaruh bawah sadar, melindur, menggigau karena demam dengan kata lain dia dalam keadaan sadar.

⁶⁷ E. Y. Kanter dan S. R. Sianturi, *Asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya*, Stora Grafika, Jakarta, 2002, hlm 247.

⁶⁸ *Ibid*, hlm 240.

⁶⁹ *Ibid*, hlm 242.

b. Kemampuan jiwanya

- 1) Dapat menginsyafi hakekat dari tindakannya;
- 2) Dapat menentukan kehendak atas tindakan, apakah dilaksanakan atau tidak.
- 3) Dapat mengetahui ketercelaan dari tindakan tersebut.

Kemampuan mampu bertanggungjawab didasarkan keadaan dan kemampuan jiwanya dan bukan kepada keadaan dan kemampuan berfikir dari seseorang.

Seseorang bertanggungjawab atas perbuatan. Kesalahan pertanggungjawaban dan pidana adalah ungkapan dalam percakapan sehari-hari, dalam moral, agama dan hukum. Tiga unsur berkaitan, dan berakar dalam suatu keadaan sama, yaitu adanya suatu pelanggaran terhadap suatu sistem aturan. Sistem aturan ini dapat bersifat luas dan aneka macam (hukum perdata, hukum pidana, aturan moral dan sebagainya). Kesamaan ketiganya mereka meliputi suatu rangkaian aturan tentang tingkah laku yang diikuti suatu kelompok tertentu. Jadi sistem yang melahirkan konsepsi kesalahan, pertanggungjawaban dan pemidanaan itu adalah sistem normatif.⁷⁰

Sistem normatif yang melahirkan konsepsi kesalahan, pertanggungjawaban dan pemidanaan. Bertanggungjawab atas dilakukannya perbuatan pidana berarti secara sah dapat dikenai pidana karena perbuatan itu. Bahwa tindakan itu telah ada aturan dalam suatu sistem hukum, dan berlaku atas perbuatan ini.

Perbuatan pidana hanya menunjuk kepada dilarang dan diancam perbuatan dengan suatu pidana. Apakah orang yang melakukan perbuatan kemudian dijatuhi pidana, sebagaimana diancamkan, tergantung apakah dalam melakukan perbuatan mempunyai kesalahan, sebab azas pertanggungjawaban dalam hukum pidana ialah : tidak dipidana tidak ada kesalahan.⁷¹

⁷⁰ Roeslan Saleh, *Pikiran Pertanggungjawaban Pidana*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1992, hlm 33.

⁷¹ Moeljatno, *Hukum Pidana II*, Rineka Cipta, Jakarta, 1995, hlm 153.

Bahwa ada kesalahan jika perbuatan yang dilakukan *verwijtbaar* (dapat dicela) dan *vermijdbaar* (dapat dihindari). guna menentukan seseorang tidak dapat mempertanggungjawabkan perbuatan, hakim dapat melihat beberapa cara biologis, yaitu meninjau keadaan jiwa seseorang, dan hubungan perbuatan dengan jiwa pelaku.⁷² KUHP tidak menjelaskan dimaksud keadaan cacat sebagaimana Pasal 44 KUHP, bila orang tidak dapat dipertanggung jawabkan perbuatannya.

Teori Hukum Progresif

Tokoh yang melahirkan teori hukum progresif⁷³ ini adalah Satjipto Rahardjo, teori ini berawal dari keprihatinan beliau terhadap keterpurukan hukum di Indonesia, beberapa kritiknya yang sering dilontarkan baik berupa wacana lisan maupun tulisan antara lain dikatakan bahwa: hukum itu sudah cacat sejak dilahirkan, hal ini sejatinya adalah sebuah tragedi hukum. Masyarakat diatur hukum yang penuh cacat, karena ketidakmampuannya untuk merumuskan secara tepat hal-hal yang ada dalam masyarakat. Akibatnya masyarakat diatur oleh hukum yang sudah cacat sejak lahir.⁷⁴

Gagasan hukum progresif bertolak dari pandangannya bahwa hukum harus dilihat sebagai suatu ilmu, oleh karenanya hukum tidak hanya dianggap

⁷² W. P. Maramis, *Ilmu Kedokteran Jiwa*, Erlangga Universitas Press, Surabaya, 1992, hlm 100.

⁷³ Progresif berasal dari kata *Progress* yang berarti kemajuan. Hukum hendaknya mampu mengikuti perkembangan zaman, mampu menjawab problematika yang berkembang dalam masyarakat, serta mampu melayani masyarakat dengan menyandarkan pada aspek moralitas dari sumber daya aparat penegak hukum sendiri. Satjipto Rahardjo, *Membedah Hukum Progresif*, Penerbit Buku Kompas, Jakarta, 2008, hlm ix.

⁷⁴ Satjipto Rahardjo, *Hukum Dalam Jagat Ketertiban*, UKI Press, Jakarta, 2006, hlm iv.

selesai setelah tersusun sebagai peraturan perundang-undangan dengan kalimat yang telah tertata rapi dan sistematis, akan tetapi hukum harus selalu mengalami proses pemaknaan sebagai sebuah pendewasaan atau pematangan, sehingga dengan proses itulah hukum dapat menunjukkan jati dirinya sebagai sebuah ilmu, yaitu selalu berproses mencari kebenaran.⁷⁵

Hukum harus dilihat secara utuh menyeluruh yang menekankan pada sifat substantif dan transedental dengan mendasarkan pada fakta sosial yang tidak lepas dari nilai-nilai agama, etik dan moral, dan tidak hanya dalam wujud norma-norma yang tertulis saja.⁷⁶ Hukum progresif adalah bagian dari proses pencarian kebenaran yang tidak pernah berhenti, bertolak dari realitas empirik bekerjanya hukum di masyarakat, berupa ketidakpuasan dan keprihatinan akan kinerja dan kualitas penegakan hukum Indonesia akhir abad ke-20. Dalam proses pencarian itu Salah satu penyebab menurunnya kinerja dan kualitas penegak hukum di Indonesia adalah dominasi paradigma positivisme dengan sifat formalitas.⁷⁷

Dalam kaitannya dengan sistem peradilan pidana, kegagalan dalam penegakan hukum dan pemberdayaan hukum ditengarai oleh sikap *submissive* terhadap kelengkapan hukum yang ada, seperti prosedur, doktrin dan asas hukum Indonesia, selain itu juga disebabkan ketidakmampuan *criminal justice system* mengemban tugasnya. Sehingga muncul pertanyaan

⁷⁵ Ari Wibowo, *Mewujudkan Keadilan Melalui Penerapan Hukum Progresif, Membumikan Hukum Progresif*, Aswaja Pressindo, Yogyakarta, 2013, hlm 7.

⁷⁶ Turiman, *Memahami Hukum Progresif Prof. Satjipto Rahardjo Dalam Paradigma Thawaf (Sebuah Kontemplasi Bagaimana Mewujudkan Teori Hukum yang Membumi/Grounded Theory Meng-Indonesia)* dalam <http://eprint.undip.ac.id>.

⁷⁷ Satjipto Rahardjo, *Membedah Hukum Progresif, Op. Cit*, hlm 22.

sejauhmana efisiensi lembaga peradilan sebagai institusi tempat mencari keadilan, berakibat ketidakpuasan terhadap eksistensi peradilan itu sendiri.⁷⁸

Penegakan hukum adalah suatu proses mewujudkan keinginan hukum menjadi kenyataan. Keinginan hukum adalah pikiran badan pembuat undang-undang yang dirumuskan dalam peraturan hukum. Perumusan pikiran pembuat hukum yang dituangkan dalam peraturan hukum akan turut menentukan penegakan hukum itu dijalankan, penegakan hukum itu akan berpuncak pada pelaksanaannya oleh para pejabat penegak hukum.⁷⁹

Dalam kaitannya antara peranan peraturan perundang-undangan dengan pelaksanaannya oleh penegak hukum, Satjipto Rahardjo mengemukakan:

Dalam nada yang agak ekstrim bahwa keberhasilan atau kegagalan penegak hukum melaksanakan tugasnya sebetulnya sudah dimulai sejak peraturan hukum tersebut dibuat. Misalnya, badan legislatif membuat peraturan yang sulit dilaksanakan, sejak saat itu badan tersebut telah menjadi arsitek kegagalan penegak hukum menerapkan peraturan tersebut. Hal ini, misalnya dapat terjadi karena peraturan tersebut memerintahkan dilakukannya sesuatu yang tidak didukung oleh sarana yang mencukupi. Akibatnya, tentu saja peraturan tersebut gagal dijalankan oleh penegak hukum.⁸⁰

Pada bagian lain, dalam kaitan dengan fungsi hukum dan lembaga hukum dalam masyarakat, Satjipto Rahardjo mengemukakan bahwa:

Pengkajian hukum dari sudut studi hukum dan masyarakat, selalu ingin menegaskan *fungsi* sesungguhnya dijalankan oleh hukum atau lembaga hukum itu di dalam masyarakat. Penegasan mengenai fungsi ini tidak hanya dilihat dari sudut ketentuan hukum yang mengaturnya, melainkan juga dari apa yang ditentukan oleh masyarakat sendiri mengenainya.⁸¹

⁷⁸ *Ibid*, hlm x.

⁷⁹ Satjipto Rahardjo, *Penegakan Hukum, Suatu Tinjauan Sosiologis*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2009, hlm 24.

⁸⁰ *Ibid.*, Hal. 25.

⁸¹ Satjipto Rahardjo, *Hukum, Masyarakat dan Pembangunan*, Alumni, Bandung, 1980, hlm 105.

Hukum merupakan mekanisme mengintegrasikan kekuatan dan proses dalam masyarakat, maka pengadilan pastilah merupakan lembaga yang menjadi pendukung utama dari mekanisme itu, karena dalam lembaga inilah nantinya sengketa-sengketa yang terdapat dalam masyarakat tersebut akan diselesaikan, agar tidak berkembang menjadi pertentangan yang membahayakan keamanan dan ketertiban masyarakat.⁸²

Sejalan pendapat Satjipto Rahardjo, Lawrence M. Friedman menyatakan sistem hukum akan bekerja jika terdapat kekuatan sosial (*social forces*) yang menggerakkan hukum. Kekuatan sosial itu terdiri dari elemen nilai dan sikap sosial yang dinamakan budaya hukum (*legal culture*).⁸³ Istilah *Social Forces* merupakan sebuah abstraksi yang tidak secara langsung menggerakkan sistem hukum, tetapi perlu diubah menjadi tuntutan formal menggerakkan bekerjanya sistem hukum di pengadilan.⁸⁴

Istilah Budaya Hukum juga digunakan oleh Daniel S. Lev dalam tulisannya berjudul *Judicial Institutions and Legal Culture in Indonesia* (Lembaga-lembaga Peradilan dan Budaya Hukum Indonesia),⁸⁵

Ia menerapkan konsep budaya hukum untuk menganalisis pola-pola perubahan sistem hukum Indonesia sejak revolusi, uraian Lev berkisar pada dua konsep, yaitu konsep sistem hukum dan konsep budaya hukum. Menurut Lev suatu sistem hukum itu terdiri atas proses-proses formal yang membentuk lembaga-lembaga formal bersama-sama dengan proses informal yang mengelilinginya, sedangkan budaya hukum diartikan sebagai nilai-nilai yang terkait dengan hukum dan proses hukum, dimana budaya hukum

⁸² *Ibid*, hlm 106.

⁸³ Lawrence M. Friedman, *Op, Cit*, hlm 14.

⁸⁴ *Ibid*, hlm 15. Lihat pula Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum, Op, Cit*, hlm 154.

⁸⁵ Daniel S. Lev, *Hukum dan Politik di Indonesia, Kesenambungan dan Perubahan*, Terjemahan Nirwono dan AE. Priyono, LP3ES, Jakarta, 1990, hlm 118.

mencakup dua komponen pokok yang sangat berkaitan, yaitu nilai-nilai hukum substantif dan nilai-nilai hukum keacaraan.⁸⁶

Nilai hukum keacaraan mencakup sarana pengaturan sosial maupun pengelolaan konflik dalam masyarakat. Nilai ini merupakan landasan budaya sistem hukum dan nilai ini membantu menentukan ruang sistem kepada lembaga hukum, politik, agama dan lembaga lain di masyarakat.⁸⁷

Gagasan hukum progresif menekankan kualitas penegak hukum pernah diungkapkan Plato, hukum tidak akan berjalan baik jika tidak didukung faktor lain seperti sarana memadai, dana, kebijakan instansi dan terpenting adalah penegaknya. Aturan sebaik apapun tanpa diikuti kualitas intelektual dan integritas yang baik, keadilan sulit diwujudkan. Justru meskipun hukumnya jelek, tetapi kualitas aparatnya baik maka keadilan tetap dapat terwujud.⁸⁸

Hukum progresif menjadikan ketulusan dan kejujuran sebagai mahkota penegakan hukum. Keadilan menjadi tujuan akhir penegakan hukum. Ajaran hukum progresif ini mengutamakan sikap empati, kepedulian dan dedikasi dari para aparat penegak hukum untuk tegaknya keadilan, karena aparat penegak hukumlah sebagai ujung tombak penegak keadilan dimaksud.⁸⁹

Penegakan hukum menuntut pula agar ada tindakan atau penanganan yang luar biasa pula. Salah satu penyebab kegagalan penegakan hukum dan pemberdayaan hukum dalam sistem peradilan pidana antara lain disebabkan oleh sikap patuh atau tunduk serta menerima apa adanya kelengkapan hukum

⁸⁶ *Ibid.*, hlm 119.

⁸⁷ Satjipto Rahardjo, *Hukum dan Masyarakat*, Angkasa, Bandung, 1980, hlm 87.

⁸⁸ Bernard, *Teori Hukum; Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2010, hlm 42.

⁸⁹ Sudijono Sastro Atmomojo, *Sistem Peradilan Pidana Progresif: Alternatif dalam Penegakkan Hukum Pidana*, Jurnal Hukum, Volumr 14 Nomor 2, Edisi April 2007, Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, hlm 215.

yang ada, baik berupa prosedur, doktrin ataupun asas hukum yang ada. Satjipto Raharjo menyatakan dalam konteks penegakan saat ini mulai berkembang pemikiran kaum progresif.⁹⁰ Dalam tipe penegakan hukum progresif, justru komponen psikologis mendapat tempat penting. Di sini penegakan hukum tidak dikonsepsikan sebagai menjalankan peraturan begitu saja, tetapi menjalankannya dengan semangat tinggi, seperti dengan empati, dedikasi, dan determinasi, dan keberanian menjadi salah satu faktor.

Cara luar biasa lain yang tidak mudah untuk dilakukan adalah keberanian melakukan pembebasan terhadap praktik konvensional yang selama ini dijalankan, termaksud memberi makna kepada undang-undang, asas, prosedur dan sebagainya. Polisi, Hakim dan Jaksa membutuhkan pencerahan, sehingga berani mengatakan, hukum adalah untuk manusia, bukan sebaliknya. Hal membawa konsekuensi besar dalam memberi makna kepada hukum, dan itulah sikap dasar yang diinginkan hukum progresif.

Dalam praktik hukum tampak sekali intervensi perilaku terhadap normalitas dari hukum. Orang membaca peraturan dan berpendapat bahwa orang harus bertindak begini atau begitu. Tetapi, terjadi ternyata berbeda atau tidak persisi seperti dimengerti orang. Inilah yang disebut intervensi perilaku itu. Berdasarkan data empirik itu, dibangun konsep teori bahwa hukum bukan hanya urusan (*abusiness of rules*) tetapi juga (*matter of behavior*).⁹¹ Hakim Agung O. W. Holmes menyatakan, menjalankan hukum bukan hanya logika,

⁹⁰ Himpunan Putusan Mahkamah Kontistusi Republik Indonesia Tahun 2008, Citra Mandiri, Jakarta, 2009, hlm 969.

⁹¹ Satjipto Rahardjo, *Hukum dan Prilaku*, Kompas, Jakarta, 2009, hlm 4.

juga pengalaman (*the life of the law as not been logic but experience*). Sebagai Hakim Agung berpengalaman luas ia tahu benar betapa sering intervensi itu dilakukan. Van doorn, sosiologi hukum Belanda mengutarakan secara lain.

Hukum, katanya, adalah skema yang dibuat untuk menata (perilaku) manusia, tetapi manusia itu sendiri cenderung terjatuh di luar skema yang diperuntukan baginya. Ini disebabkan faktor pengalaman, pendidikan, tradisi, dan lain-lain yang mempengaruhi dan membentuk perilakunya. Makanya, dalam usaha untuk membenahi hukum di Indonesia, perlu menaruh perhatian yang seksama terhadap masalah perilaku bangsa. Kehidupan hukum tidak hanya menyangkut urusan hukum teknis, seperti pendidikan hukum, tetapi menyangkut soal pendidikan dan pembinaan perilaku individu dan sosial yang lebih luas.⁹²

Menurut Purnadi Purbacaraka dalam Sumbayak menyatakan secara filosofis makna dan arti penegakan hukum adalah kegiatan menyasikan hubungan nilai-nilai yang terjabarkan di dalam kaidah hukum atau pandangan yang menilai secara mantap dan mengejewantahkan sikap tindak sebagai rangkaian penjabaran nilai tahap akhir, yaitu menciptakan (sebagai *social engineering*), memelihara, dan mempertahankan (sebagai *social control*) kedamaian pergaulan hidup manusia.⁹³ Lili Rasjidi dan I B Wiyasa Putra memandang hakekat penerapan hukum (istilah lain penegakan hukum), adalah penyelenggaraan pengaturan hubungan hukum setiap kesatuan hukum dalam masyarakat hukum, meliputi aspek pencegahan pelanggaran hukum (*regulation aspect*) dan penyelesaian sengketa hukum (*settlement of dispute*)

⁹² *Ibid*, hlm 5.

⁹³ R. F. S. Sumbayak, *Beberapa Pemikiran Kearah Pementapan Penegakan Hukum*. IND-HILL, Co.85, Jakarta, 1995, hlm 30.

termasuk pemulihan kondisi atas kerugian akibat pelanggaran itu (*reparation or compensation*).⁹⁴

Satjipto Raharjo menilai dengan usainya proses pembuatan hukum, baru satu tahap proses perjalanan panjang mengatur masyarakat terselesaikan. Tahap pembuatan hukum harus disusul pelaksanaan secara konkret dalam kehidupan masyarakat, itulah yang dimaksud penegakan hukum. Uraian sejumlah pakar tentang makna dan hakikat penegakan hukum, setidaknya sudah dapat menjadi pedoman awal dalam memahami lebih jauh pengertian penegak hukum.⁹⁵ Menurut Muladi dan Barda Nawawi Arief, penegakan hukum pidana, pada prinsipnya sama dengan fungsionalisasi hukum pidana atau dapat pula diindentikkan dengan operasionalisasi hukum pidana atau konkretisasi hukum pidana, yaitu suatu upaya untuk membuat hukum pidana itu dapat berfungsi, beroperasi, bekerja dan terwujud secara konkret.⁹⁶

Pengertian penegak hukum pidana secara singkat dirumuskan Romli Atmasasmita sebagai penerapan hukum (acara) pidana dalam menyelesaikan kasus pidana. Dalam literatur hukum pidana di negara barat, khususnya Amerika Serikat, istilah penegakan hukum pidana, dikenal dengan *Criminal Justice System* atau *Criminal Justice Process*.⁹⁷ Sebagai suatu sistem penegakan hukum, penegakan hukum pidana harus merupakan suatu kesatuan

⁹⁴ Lili Rasjidi dan I. B Wyasa Putra, *Op, Cit*, hlm 14.

⁹⁵ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum, Op, Cit*, hlm 181.

⁹⁶ Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 1992, hlm 157.

⁹⁷ Romli Atmasasmita, *Strategi Pembinaan Pelanggar Hukum dalam Konteks Penegakan Hukum di Indonesia*, Alumni, Bandung, 1992, hlm 70.

aparatus penegak hukum yang bertugas menindak para pelanggar hukum pidana. Sedangkan sebagai suatu proses, penegakan hukum pidana harus merupakan suatu kesatuan proses pelaksanaan penerapan hukum pidana, yang meliputi tahapan penyelidikan, penyidikan, penangkapan dan lain-lain.⁹⁸

Lebih jauh hakikat penegakan hukum pidana dipaparkan pula oleh Muladi bahwa: Meskipun penegakan hukum pidana dalam rangka penanggulangan kejahatan bukan merupakan satu-satunya tumpuan harapan, namun keberhasilannya sangat diharapkan karena pada bidang penegakan hukum inilah dipertaruhkan makna dari negara berdasarkan hukum.⁹⁹ Sementara itu, dalam mencermati penegakan hukum sebagai suatu proses kebijakan, Muladi membagi atas tiga tahapan yaitu:¹⁰⁰

- a. Tahap formulasi, yakni tahap penegakan hukum in abstracto oleh badan pembuat undang-undang. Tahap ini disebut pula tahap kebijakan legislatif;
- b. Tahap aplikasi, yakni tahap penerapan hukum pidana oleh aparat- aparat penegakan hukum mulai dari kepolisian sampai pengadilan. Tahap kedua ini dapat pula disebut tahap kebijakan yudikatif;
- c. Tahap eksekusi, yakni tahap pelaksanaan hukum pidana secara konkret oleh aparat-aparat pelaksana pidana. Tahap ini dapat disebut tahap kebijakan eksekutif dan yudikatif.

Sedangkan menurut Joseph Goldstein dalam Muladi membedakan penegakan hukum pidana menjadi tiga yakni:¹⁰¹

- a. *Total enforcement*, yaitu ruang lingkup penegakan hukum pidana sebagaimana telah dirumuskan oleh hukum pidana *substantive* (*substantive*

⁹⁸ *Ibid.*

⁹⁹ Muladi, *Teori-teori dan Kebijakan Pidana*. Alumni, Bandung, 1995, hlm 7.

¹⁰⁰ *Ibid*, hlm 13.

¹⁰¹ *Ibid*, hlm 17.

law of crimes);

- b. *Area of no enforcement*, yaitu ruang lingkup penegakan hukum yang dibatasi oleh hukum pidana substantive sendiri dengan pembatasan-pembatasan;
- c. *Full enforcement*, yaitu ruang lingkup di mana penegak hukum diharapkan menegakkan hukum secara maksimal.

Menurut Muladi bahwa pada *total enforcement* mustahil dapat dilakukan penegakan hukum, sebab penegak hukum pidana dibatasi secara ketat oleh hukum acara pidana yang mencakup aturan penangkapan, penahanan, pengeledahan dan lain-lain. Selanjutnya pada tahap *area of no enforcement*, penegakan hukum pidana tidak dapat dilakukan karena kemungkinan hukum pidana substansif sendiri yang memberi pembatasan, misalnya dibutuhkan aduan terlebih dahulu sebagai syarat penuntutan pada delik-delik aduan (*klacht delicten*).¹⁰² Sedangkan pada *full enforcement* menurut Muladi penegakan hukum pidana oleh aparat penegak hukum pidana sudah sangat diharapkan aktivitasnya dalam menegakkan segenap aturan hukum pidana yang ada secara maksimal. Bertolak dari sejumlah rumusan penegakan hukum di atas, berikut ini dirumuskan arti penegakan hukum pidana sebagai suatu upaya untuk mengoperasionalkan dan atau memfungsikan segenap perangkat hukum pidana terhadap pelanggarnya, guna menanggulangi kejahatan.¹⁰³

Masalah penegakan hukum pada prinsipnya merupakan kesenjangan antara hukum secara normatif (*das sollen*) dan hukum secara sosiologis (*das sein*), atau kesenjangan antara perilaku hukum masyarakat yang seharusnya dengan

¹⁰² *Ibid.*

¹⁰³ *Ibid.*

perilaku hukum masyarakat yang kenyataannya. Masalah penegak hukum, sesungguhnya berbicara mengenai penegakan ide-ide serta konsep-konsep yang nota bene adalah abstrak sehingga penegakan hukum merupakan suatu usaha untuk mewujudkan ide-ide tersebut menjadi kenyataan. Proses perwujudan ide-ide inilah yang merupakan hakikat dari penegakan hukum.¹⁰⁴

Dengan demikian, maka penegakan hukum adalah suatu proses untuk mewujudkan keinginan-keinginan hukum menjadi kenyataan. Keinginan-keinginan hukum yang dimaksud disini tidak lain adalah pikiran-pikiran badan pembuat undang-undang yang dirumuskan dalam peraturan-peraturan hukum itu. Dalam hal ini, perumusan pikiran pembuat hukum yang dituangkan dalam peraturan hukum akan turut menentukan bagaimana penegakan hukum itu dijalankan. Dalam kenyataannya, maka proses penegakan hukum itu memuncak pada pelaksanaannya oleh pejabat hukum itu sendiri.¹⁰⁵ artinya, terlaksana tidaknya dengan baik suatu peraturan perundang-undangan juga akan tergantung pada pelaksanaannya oleh aparat pejabat hukum.

Hukum dibuat untuk dilaksanakan. Oleh karena itu, tidaklah mengherankan apabila orang mengatakan, bahwa hukum tidak bisa lagi disebut sebagai hukum, manakala ia tidak pernah dilaksanakan. Sedangkan hukum itu sendiri terutama dapat dilihat dari bentuknya melalui kaidah-kaidah yang dirumuskan secara eksplisit. Di dalam kaidah-kaidah atau peraturan-peraturan hukum itulah terkandung tindakan-tindakan yang harus dilaksanakan, yang tidak lain berupa penegakan hukum.¹⁰⁶

¹⁰⁴ Satjipto Rahardjo, *Hukum Masyarakat dan Pembangunan*, Op, Cit, hlm 15.

¹⁰⁵ Satjipto Rahardjo, *Masalah Penegakan Hukum: Suatu Kajian Sosiologis*, BPHN, Jakarta, 1983, hlm 21.

¹⁰⁶ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Op, Cit, hlm 5.

Dalam kenyataan kehidupan sehari-hari, kehendak-kehendak hukum itu dilakukan melalui manusia. Atas dasar penglihatan yang demikian itu maka manusia yang menjalankan penegakan hukum itu benar-benar menempati kedudukan yang penting dan menentukan dalam proses ini. Apa yang dikatakan dan dijanjikan oleh hukum, pada akhirnya akan menjadi kenyataan melalui orang-orang itu. Dengan demikian, maka penegakan hukum selalu melibatkan manusia di dalamnya dan dengan demikian akan melibatkan tingkah laku manusia. Hukum tidak bisa tegak dengan sendirinya, artinya ia tidak mampu mewujudkan sendiri janji-janji serta kehendak-kehendak yang tercantum dalam (peraturan-peraturan) hukum itu.¹⁰⁷ Dengan demikian, maka faktor manusia menjadi sangat penting dalam hubungan dengan penegakan hukum.

Dalam praktik dikenal kata penegak hukum yang merupakan kata Indonesia untuk *law enforcement*. Ia adalah istilah yang juga dikenal dan digunakan oleh masyarakat luas. Di samping itu menurut secara sosiologis dikenal istilah yang lain, yaitu penggunaan hukum (*the use of law*). Penegakan hukum dan penggunaan hukum adalah dua hal yang berbeda. Orang dapat menegakkan hukum untuk memberikan keadilan, tetapi orang juga dapat menegakkan hukum untuk digunakan bagi pencapaian tujuan atau kepentingan lain. Maka menegakkan hukum tidak persis sama dengan menggunakan hukum.¹⁰⁸

Soerjono Soekanto mengemukakan empat unsur kesadaran hukum

¹⁰⁷ *Ibid.*

¹⁰⁸ *Ibid.*, hlm 15.

yaitu:¹⁰⁹

- a. Pengetahuan tentang hukum;
- b. Pemahaman tentang isi hukum;
- c. Sikap hukum;
- d. Pola perilaku hukum.

Sebagaimana telah dikemukakan bahwa kesadaran hukum belum menjadi suatu jaminan bahwa warga masyarakat tersebut akan menaati suatu peraturan hukum atau perundang-undangan. Ketaatan masyarakat pada hukum menurut H. C Kelman dalam Achmad Ali terbagi atas tiga, yaitu:¹¹⁰

- a. Ketaatan yang bersifat *compliance* yaitu jika seseorang taat terhadap suatu aturan hanya karena ia takut terkena sanksi;
- b. Ketaatan yang bersifat *identification* yaitu jika seseorang taat terhadap suatu aturan hanya karena takut hubungan baiknya dengan seseorang menjadi rusak;
- c. Ketaatan yang bersifat *internalization* yaitu jika seseorang taat terhadap suatu aturan benar-benar karena ia merasa aturan tersebut sesuai dengan nilai-nilai intrinsic yang dianutnya.

Jika dihubungkan dengan keefektifan suatu undang-undang, maka suatu undang-undang dikatakan efektif jika sebagian besar masyarakatnya menaati aturan undang-undang itu. Kualitas ketaatan masyarakat pun menjadi ukuran kualitas dari keefektifan suatu undang-undang. Jika sebagian besar masyarakatnya memiliki ketaatan yang bersifat *compliance* dan *identification* maka kualitas efektifitas undang-undang tersebut tidak lebih baik daripada

¹⁰⁹ Soerjono Soekanto, *Kesadaran Hukum dan Kepatuhan Hukum*, Rajawali, Jakarta, 1992, hlm 279.

¹¹⁰ Ahmad Ali, *Menjelajah Kajian Empiris Terhadap Hukum*, Op, Cit, hlm 193.

undang-undang itu sesuai dengan nilai intristik yang dianutnya.

Secara teoritis, penegakan merupakan kegiatan menyasikan hubungan nilai-nilai yang dijabarkan dalam kaidah-kaidah yang mantap dan mengejewantah, dan sikap tindak sebagai rangkaian penjabaran nilai tahap akhir, untuk menciptakan, memelihara dan mempertahankan kedamaian pergaulan hidup.¹¹¹

Setiap bangsa didunia mempunyai bahasa dan hukumnya sendiri. Demikian pula setiap bangsa bahkan setiap orang memiliki persepsi tentang apa yang dimaksud dengan hukum. Namun, apapun defenisi dari hukum yang telah dikemukakan oleh begitu banyak pakat, satu hal yang akan selalu ada dalam setiap defenisi tersebut adalah bahwa hukum memiliki tujuan.

Gagasan hukum progresif kampanyekan oleh Satjipto Raharjo yang pada prinsipnya bertolak dari dua komponen basis dalam hukum, yaitu peraturan dan perilaku (*rules and behavior*). Hukum progresif berangkat dari asumsi dasar bahwa hukum adalah untuk manusia, bukan sebaliknya. Berangkat dari asumsi dasar ini, maka kehadiran hukum bukan untuk dirinya sendiri, melainkan untuk sesuatu yang lebih luas dan besar, itulah sebabnya ketika terjadi permasalahan di dalam hukum, maka hukumlah yang harus ditinjau dan diperbaiki, bukan manusia yang dipaksa-paksa untuk dimasukkan ke dalam skema hukum.

Hukum progresif juga berangkat dari asumsi dasar bahwa hukum bukan merupakan institusi yang mutlak secara final, karena hukum selalu berada dalam proses untuk terus menjadi (*law as a process, law in the making*). Untuk melukiskan bahwa hukum senantiasa berproses, Satjipto Rahadjo melukiskan dengan sangat menarik sebagai berikut: Hukum adalah institusi

¹¹¹ Soerjono Soekanto, *Kesadaran Hukum dan Kepatuhan Hukum, Op, Cit*, hlm 279.

yang secara terus menerus membangun dan mengubah dirinya menuju kepada tingkat kesempurnaan yang lebih baik. Kualitas kesempurnaan di sini bisa diverifikasi ke dalam faktor-faktor keadilan, kesejahteraan, kepedulian kepada rakyat dan lain-lain. Inilah hakekat hukum yang selalu dalam proses menjadi (*law as a process, law in the making*). Hukum tidak ada untuk hukum itu sendiri, tetapi untuk manusia.¹¹²

Memperhatikan pernyataan tersebut, untuk menguji (memverifikasi) kualitas dari hukum, tolak ukur yang dapat dijadikan pedoman antara lain keadilan, kesejahteraan, dan keberpihakan kepada rakyat. Ketika hukum masuk dalam ranah penegakan hukum misalnya, seluruh proses bekerjanya instrument penegak hukum harus dapat dikembalikan pada pertanyaan apakah sudah mewujudkan keadilan. Apakah sudah mencerminkan kesejahteraan. Apakah sudah berorientasi kepentingan rakyat.

Verifikasi pertama, berupa pertanyaan apakah hukum sudah mewujudkan keadilan, sudah barang tentu mempunyai dimensi sangat luas, karena dalam bekerjanya hukum, terpenuhinya prosedur hukum belum tentu menjamin terwujudnya keadilan. Terpenuhinya prosedur hukum baru menciptakan *procedural justice*, sementara bisa saja substancial *justice*-nya terpinggirkan.

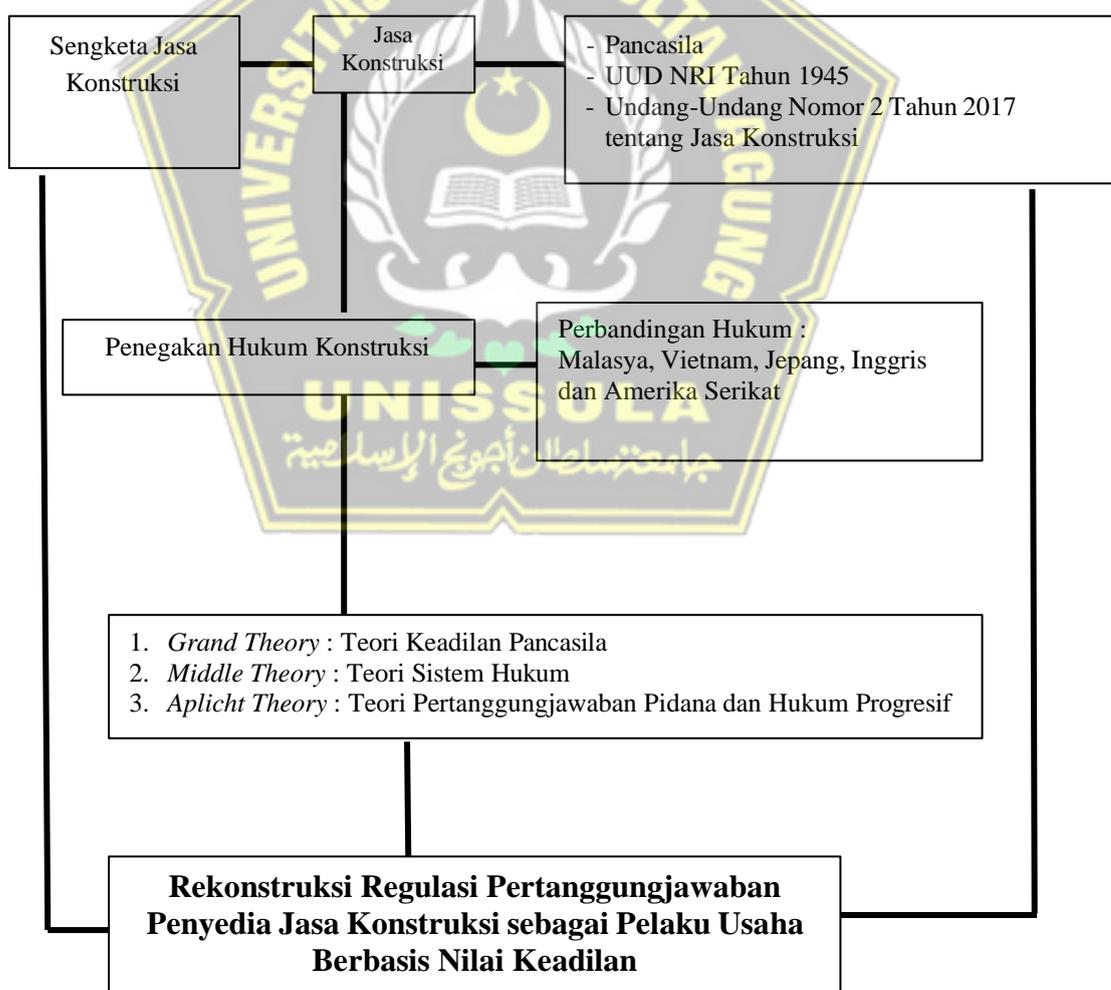
Verifikasi kedua, berupa pertanyaan apakah hukum mencerminkan kesejahteraan, juga menyangkut ranah kajian yang sangat luas. Memang kesejahteraan manusia tidak hanya ditentukan oleh bekerjanya hukum, tetapi diharapkan bekerjanya hukum dapat menyumbangkan kesejahteraan manusia.

Demikian juga dengan verifikasi ketiga, dengan pertanyaan apakah hukum sudah berpihak kepada rakyat. Pertanyaan penting dan bernilai

¹¹² Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum, Op, Cit*, hlm 128.

strategis, terkait realitas bekerjanya hukum yang sering lebih berpihak kepada pemegang kekuasaan (ekonomi maupun politik) dari pada berpihak kepada rakyat, sehingga sering muncul adagium *the haves come out a head*. Dengan melakukan verifikasi proses bekerjanya hukum, dengan sendirinya, bekerjanya hukum bukan merupakan sesuatu yang final dan absolute, tetapi selalu dalam proses mencari, dan selalu terbuka diverifikasi. Itulah sebabnya hukum disebut sebagai *law as a process, law in the making*.

G. Kerangka Pemikiran



H. Orisinalitas Penelitian

Berdasarkan pemeriksaan dan hasil-hasil penelitian yang ada, penelitian mengenai masalah rekonstruksi regulasi pertanggungjawaban penyedia jasa konstruksi sebagai pelaku usaha yang berbasis nilai keadilan, belum pernah dilakukan dalam topik dan permasalahan yang sama.

Penelitian ini dapat disebut asli sesuai dengan asas-asas keilmuan, yaitu: jujur, rasional, dan objektif serta terbuka. Semua ini merupakan implikasi etis dari proses menemukan kebenaran ilmiah, sehingga kebenaran secara ilmiah penelitian ini dapat dipertanggungjawabkan, tetapi ada penelitian yang judulnya hampir sama, yaitu :

No	Nama, Judul	Hasil Peneliitan	Kebaharuan Penelitian Yang Akan Dilakukan
1	Fitri Yanni Dewi Siregar, <i>Tanggungjawab Penyedia Jasa Konstruksi Terkait Kegagalan Konstruksi Dalam Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah</i> , Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Sumatera Utara, 2019	Penelitian terkait efektifitas pelaksanaan ganti rugi kontraktor kepada pemilik bangunan ketika terjadi kerusakan bangunan setelah bangunan diserahkan kepada pemilik bangunan.	Penelitian difokuskan pada rekonstruksi rekonstruksi regulasi pertanggungjawaban penyedia jasa konstruksi sebagai pelaku usaha yang berbasis nilai keadilan
2	M. Sabri Noor Herman, <i>Rekonstruksi Regulasi Perlindungan Hukum Bagi Penyedia Jasa Konstruksi Dalam Kasus Kegagalan</i>	Pelaksanaan perlindungan hukum bagi penyedia jasa konstruksi dalam kasus kegagalan bangunan belum berbasis nilai keadilan karena kasus kegagalan bangunan seharusnya	

	<p><i>Bangunan Yang Berbasis Nilai Keadilan,</i> Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang, 2022</p>	<p>diselesaikan melalui mekanisme keperdataan dan sanksi administrasi, bukan melalui peradilan pidana. Adapun kelemahan pelaksanaan perlindungan hukum sehingga belum berkeadilan karena kelemahan aturan hukum, struktur penegak hukum, dan kultur masyarakat. Adapun regulasi yang direkonstruksi dengan menambah norma Pasal pada Undang-Undang 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>	

I. Metode Penelitian

Penelitian adalah suatu kegiatan ilmiah, didasarkan metode¹¹³, sistematika, dan pemikiran tertentu, bertujuan mempelajari gejala hukum dan masyarakat, dengan menganalisis.¹¹⁴ Agar penelitian berjalan baik, menggunakan metode penelitian. Metodologi merupakan unsur mutlak penelitian dan pengembangan ilmu pengetahuan.¹¹⁵

Metode penelitian sebagai suatu pendekatan umum ke arah fenomena untuk diselidiki atau suatu pedoman mengarahkan penelitian. Hakikat penelitian merupakan penemuan informasi lewat prosedur tertentu, diharapkan orang lain dapat mengikuti, mengulangi atau menguji kesahihan (validitas) dan keterandalan (reliabilitas informasi yang diteliti).¹¹⁶ Validitas menyangkut masalah apakah suatu alat ukur sudah mengukur tepat data yang relevan bagi masalah penelitian bersangkutan.¹¹⁷

¹¹³ Metodologi berasal dari kata metode, berarti jalan ke. Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, Universitas Indonesia Press, Jakarta, 1986, hlm 5. Metode penelitian adalah cara atau jalan atau proses pemeriksaan atau penyelidikan menggunakan cara penalaran dan berfikir logis-analitis (logika), berdasarkan dalil, rumus dan teori suatu ilmu (atau beberapa cabang ilmu) tertentu, untuk menguji kebenaran (atau mengadakan verifikasi) suatu hipotesis atau teori tentang gejala atau peristiwa alamiah, peristiwa sosial atau peristiwa hukum yang tertentu. Sunaryati Hartono, *Penelitian Hukum di Indonesia Pada Akhir Abad ke- 20*, Alumni, Bandung, 1994, hlm 105. *Method* adalah *principles and procedures for the systematic pursuit of knowledge involving the recognition and formulation of a problem, the collection of data through observation and experiment and testing of hypotheses*. Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Kencana, Jakarta, 2009, hlm 26.

¹¹⁴ Soerdjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, *Op, Cit.*, hlm 7.

¹¹⁵ *Ibid*, hlm 7.

¹¹⁶ Sunaryati Hartono, *Op, Cit.*, hlm 110.

¹¹⁷ *Ibid*, hlm 113.

Berkaitan dengan ini perlu dikemukakan penjelasan mengenai prosedur diperolehnya data dan cara pembahasannya.

1. Metode Pendekatan

Paradigma penelitian adalah cara mendasar mempersepsi, berpikir, menilai dan melakukan berkaitan sesuatu tentang realitas. Dalam penelitian ini digunakan paradigma konstruktivisme¹¹⁸, yang memandang ilmu sosial sebagai analisis sistematis atas *socially meaningful action*, melalui pengamatan langsung terhadap aktor sosial dalam seting yang alamiah, agar memahami dan mentafsirkan bagaimana aktor sosial mencipta dan memelihara dunia sosial.

Penelitian ini bertitik tolak dari paradigma konstruktivisme, yakni paradigma dimana kebenaran suatu realitas sosial dilihat sebagai hasil konstruksi sosial, dan kebenaran suatu realitas sosial bersifat relatif. Paradigma juga akan, diantaranya, menggariskan tolok ukur, mendefinisikan standar ketepatan yang dibutuhkan, menetapkan metodologi mana yang akan dipilih untuk diterapkan, atau cara bagaimana hasil penelitian akan diinterpretasi.¹¹⁹

Paradigma konstruktivisme melihat kebenaran suatu realita hukum bersifat relatif, berlaku sesuai konteks spesifik yang dinilai relevan oleh pelaku sosial. Realitas hukum merupakan realitas majemuk berdasarkan pengalaman sosial individu. Realitas tersebut merupakan konstruksi mental manusia sehingga penelitian ini memberi empati dan interaksi yang dialektik antara peneliti dan yang diteliti untuk merekonstruksi realitas hukum melalui

¹¹⁸ Agus Salim M. S, *Teori dan Paradigma Penelitian Sosial*, Tiara Wacana, Jogjakarta, 2006, hlm 72.

¹¹⁹ Erlyn Indarti, *Filsafat Ilmu, Suatu Kajian Paradigmatik*, Materi Perkuliahan, Program Doktor Ilmu Hukum UNDIP, 2014, hlm 4.

metode kualitatif.¹²⁰ Paradigma *konstruktivisme* ini menekankan pada pengetahuan yang didapat dari pengalaman atau penulisan, kemudian dikonstruksikan sejauh pengalaman atau penulisan yang dimilikinya.

Proses konstruksi ini akan berjalan terus menerus karena ditemukannya suatu paham yang baru, yang kemudian dapat dijadikan landasan untuk merumuskan suatu sistem atau regulasi berupa peraturan perundang-undangan yang dapat diterapkan dalam kehidupan sehari-hari.¹²¹ Paradigma konstruktifisme melihat kebenaran sebagai hasil konstruksi sosial, dan bersifat relatif. Paradigma konstruktifisme berada dalam perspektif *interpretivisme* (penafsiran) yang terbagi tiga jenis, yaitu interaksi simbolik, fenomenologis dan hermeneutik. Paradigma konstruktifisme dalam ilmu sosial merupakan kritik terhadap paradigma positivis.

2. Spesifikasi Penelitian

Penelitian ini bersifat yuridis normatif¹²² untuk mempertajam analisis yuridis sosiologis. Yuridis normatif yaitu melakukan analisis terhadap permasalahan dan penelitian terhadap asas hukum serta mengacu pada norma hukum dalam peraturan perundangan. Penelitian yuridis sosiologis dalam

¹²⁰ Esmi Warassih, *Penelitian Socio Legal*, Makalah Workshop Pemutakhiran Metodologi Hukum, Bandung, 2006, hlm 7.

¹²¹ Jawade Hafidzh, *Reformasi Kebijakan Hukum Birokrasi Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah dalam Mencegah Terjadinya Tindak Pidana Korupsi di Indonesia*, Disertasi, Semarang, 2014, hlm 17.

¹²² Penelitian yuridis normatif menggunakan data skunder, untuk mengetahui sejauhmana asas hukum, sinkronisasi vertikal/horizontal, dan sistemik hukum diterapkan, bertumpu pada data sekunder. Winarni Surakhmad, *Dasar dan Teknik Research*, Transito, Bandung, 1997, hlm 132.

penelitian ini untuk melihat perilaku hukum sebagai pola perilaku masyarakat dan terlihat sebagai kekuatan sosial.

Secara sederhana, penelitian hukum dapat diklarifikasikan ke dalam 2 (dua) jenis yaitu : penelitian hukum normatif/doktrinal dan penelitian hukum empiris/sosiologis. Penelitian hukum normatif atau penelitian doktrinal mempergunakan data sekunder, penelitian hukum empiris/sosiologis menggunakan data primer.¹²³

Hal sama dinyatakan Soerdjono Soekanto dan Sri Mamudji, menggolongkan penelitian hukum menjadi 2 (dua) jenis, yaitu penelitian hukum normatif dan sosiologis/empiris,¹²⁴ oleh Soerjono Soekanto disebut *socio legal research*, yakni memandang hukum sebagai *law in action* menyangkut pertautan antara hukum dengan pranata sosial.¹²⁵

Berdasarkan perumusan masalah dan tujuan penelitian, penelitian ini termasuk salah satu kebijakan hukum, mengenai rekonstruksi regulasi pertanggungjawaban penyedia jasa konstruksi sebagai pelaku usaha yang berbasis nilai keadilan dengan pendekatan filosofis, pendekatan perundang-undangan, pendekatan kasus, pendekatan historis, dan pendekatan perbandingan.

Pendekatan historis dan pendekatan komparatif lebih berfungsi sebagai unsur penunjang. Pendekatan historis untuk melihat bagaimana sejarah hingga munculnya asas sifat melawan hukum materiel dalam hukum pidana. Pendekatan komparatif untuk membandingkan rekonstruksi regulasi

¹²³ Ronny Hanitijo Soemitro, *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1998, hlm 10.

¹²⁴ Soerjono Soekanto dan Sri Mamuji, *Penelitian Hukum Normatif, Suatu Tinjauan Singkat*, Rajawali, Jakarta, 1986, hlm 15.

¹²⁵ *Ibid*, hlm 20.

pertanggungjawaban penyedia jasa konstruksi sebagai pelaku usaha yang berbasis keadilan. Dalam penelitian hukum, perbandingan hukum merupakan suatu metode.¹²⁶

Pendekatan komparatif dibutuhkan dalam mengembangkan hukum yang lebih baik, menurut Rene David dan Brierley, manfaat perbandingan hukum adalah lebih memahami dan mengembangkan hukum nasional.¹²⁷ Penggunaan bermacam-macam pendekatan merupakan ciri penelitian masa kini, Banyak penelitian (termasuk penelitian hukum) tidak lagi dapat menggunakan hanya satu pendekatan atau metode penelitian. tetapi dibutuhkan *kombinasi* berbagai metode penelitian untuk meneliti hanya satu fenomena sosial.¹²⁸

3. Spesifikasi Penelitian

Spesifikasi penelitian ini adalah deskriptif analitis, yaitu menggambarkan semua gejala dan fakta serta menganalisa permasalahan.¹²⁹ Deskriptif, karena diharapkan memberikan gambaran secara rinci, sistematis dan menyeluruh mengenai rekonstruksi regulasi pertanggungjawaban penyedia jasa konstruksi sebagai pelaku usaha yang berbasis keadilan. Analisis mengandung makna mengelompokkan, menghubungkan, membandingkan dan memberi makna dalam rekonstruksi regulasi pertanggungjawaban penyedia jasa konstruksi sebagai pelaku usaha yang berbasis nilai keadilan.

¹²⁶ Barda Nawawi Arief, *Perbandingan Hukum Pidana*, Radja Grafindo Persada, Jakarta, 2008, hlm 8.

¹²⁷ *Ibid*, hlm 18.

¹²⁸ Sunaryati Hartono, *Op, Cit*, hlm 124.

¹²⁹ Winarni Surakhmad, *Op, Cit*, hlm 132.

4. Sumber Data

Penelitian ini termasuk penelitian hukum normatif, jenis data digunakan adalah data sekunder, yaitu:¹³⁰

- a. Bahan hukum primer yaitu bahan hukum yang mengikat, meliputi :
 - 1) Sumber hukum nasional berkaitan rekonstruksi regulasi pertanggungjawaban penyedia jasa konstruksi sebagai pelaku usaha yang berbasis nilai keadilan.
 - 2) Peraturan perundang-undangan di berbagai negara dengan melakukan kajian komparatif.
- b. Bahan hukum sekunder, yaitu bahan yang memberikan penjelasan tentang bahan hukum primer, antara lain berupa : Tulisan atau pendapat para pakar hukum mengenai rekonstruksi regulasi pertanggungjawaban penyedia jasa konstruksi sebagai pelaku usaha yang berbasis nilai keadilan.
- c. Bahan hukum tersier memberikan penjelasan mendalam mengenai bahan hukum primer maupun bahan hukum sekunder antara lain : Ensiklopedia Indonesia; Kamus Hukum; Kamus bahasa Inggris-Indonesia; dan Berbagai majalah maupun jurnal hukum.

Pengelompokan bahan hukum sesuai pendapat Sunaryati Hartono, bahwa bahan hukum dibedakan antara bahan hukum primer, seperti undang-undang, dan bahan hukum sekunder, misalnya makalah dan buku-buku yang ditulis para ahli, karangan berbagai panitia pembentukan hukum (*law reform organization*) dan lain-lain.¹³¹

5. Teknik Pengumpulan Data

Penelitian memusatkan pada data sekunder, pengumpulan data melalui penelitian kepustakaan, yaitu menghimpun data, melakukan penelaahan data sekunder meliputi bahan hukum primer, sekunder, dan tertier.¹³²

¹³⁰ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Op, Cit*, hlm 12.

¹³¹ Sunaryati Hartono, *Op, Cit*, hlm 124. Bandingkan dengan Peter Mahmud Marzuki, *Op, Cit*, hlm 141, lihat Ronny Hanitijo Soemitro, *Metodologi Penelitian Hukum, Op, Cit*, hlm 24.

¹³² Bambang Waluyo, *Penelitian Hukum Dalam Praktek*, Grafika, Jakarta, 1996, hlm 14.

Bahan hukum primer berupa peraturan perundangan. Bahan hukum sekunder diperoleh dari studi literatur berupa buku, jurnal dan pendapat para sarjana. Bahan hukum tertier berupa kamus, dan ensiklopedia.

6. Analisa Data

Analisa sebagai menguraikan hal yang diteliti ke dalam unsur lebih kecil dan sederhana.¹³³ Analisa data adalah proses pengorganisasian dan pengurutan data dalam pola, kategori, dan uraian dasar, sehingga ditemukan tema dan dirumuskan hipotesis kerja seperti disarankan oleh data.¹³⁴

Teknik analisis data adalah suatu uraian cara analisis, yaitu kegiatan mengumpulkan data kemudian diadakan pengeditan, untuk dimanfaatkan sebagai bahan analisa yang sifatnya kualitatif. Penganalisisan data merupakan tahap penting dalam penelitian hukum. Pengolahan data pada hakekatnya merupakan kegiatan mengadakan sistematisasi bahan hukum tertulis.¹³⁵

Penguraian sistematis terhadap gejala dan data yang diperoleh, pertama-tama disajikan sejauh mungkin dikemukakan secara kuantitatif. Data-data yang diperoleh itu kemudian dianalisa secara kualitatif normatif. Teknik analisis data yang digunakan adalah teknik kualitatif yang didasarkan pada asumsi tentang realitas atau fenomena yang bersifat kompleks. Di mana terdapat regularitas pada pola tertentu dengan penuh keragaman.¹³⁶ Analisis data terhadap data primer, sekunder dan tertier.

¹³³ Sunaryati Hartono, *Op, Cit*, hlm 106.

¹³⁴ Lexy J. Moleong, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, Remaja Rosdakarya, Bandung, 2000, hlm 183.

¹³⁵ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum, Op, Cit*, hlm 251.

¹³⁶ Burhan Bung, *Analisis Data Penelitian Kualitatif, Pemahaman Filosofis dan Metodologis ke Arah Penguasaan Aplikasi*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2003, hlm 53.

J. Sistematika Penulisan

Penelitian disusun dalam bentuk disertasi dengan sistematika dan substansi materi dalam 6 (enam) bab, yang masing-masing bab terdiri dari beberapa sub-bab dengan susunan sebagai berikut:

Bab I merupakan bab pendahuluan, yang memaparkan Latar Belakang Masalah, Rumusan Masalah, Tujuan Penelitian, Kegunaan Penelitian, Kerangka Teori, Kerangka Konseptual, Kerangka Pemikiran, Metode Penelitian, Sistematika Penulisan dan Keaslian Penelitian.

Bab II merupakan bab tinjauan pustaka. Bab III merupakan bab pembahasan masalah pertama, yaitu Regulasi Mengenai Penyedia Jasa Konstruksi Saat Ini. Bab IV merupakan bab pembahasan masalah kedua, yang memaparkan tentang Pertanggungjawaban Penyedia Jasa Konstruksi Terhadap Kegagalan Bangunan. Bab V merupakan bab pembahasan masalah ketiga, yang memaparkan tentang Rekonstruksi Regulasi Pertanggungjawaban Jasa Konstruksi Berbasis Nilai Keadilan.

Bab VI merupakan bab penutup yang berisikan kesimpulan dari hasil analisis penelitian dan saran yang diharapkan dapat memberikan rekomendasi bagi penyempurnaan perumusan peraturan perundang-undangan terhadap rekonstruksi regulasi pertanggungjawaban penyedia jasa konstruksi sebagai pelaku usaha yang berbasis nilai keadilan.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Tinjauan Tentang Hukum Perjanjian/Kontrak

Hukum perjanjian dalam masyarakat umum sangat besar manfaatnya, seiring dengan karakteristik masyarakat itu sendiri dalam korelasinya untuk memenuhi kebutuhan hidupnya. Masyarakat dalam memenuhi kebutuhan hidup, menggunakan berbagai macam cara, secara historis dulunya berawal dengan memakai sistem barter, dimana barang ditukar dengan barang milik orang lain.

Dalam perkembangannya sistem barter ini makin lama semakin ditinggalkan oleh masyarakat. Masyarakat mempunyai pilihan dengan memilih cara yang lebih praktis, misalnya dengan menggunakan alat tukar uang. Perkembangan ini erat sekali kaitannya dengan kemajuan berfikir masyarakat.

Masyarakat mempunyai banyak kepentingan yang semuanya dapat dipenuhi melalui perjanjian. Tanpa disadari dalam kehidupan sehari-hari manusia sering melakukan perjanjian. Misalnya pada saat mereka membeli suatu barang, atau membayar suatu jasa seperti menjahit pakaian kepada seorang penjahit, maka sebenarnya melakukan suatu perjanjian.

Suatu perjanjian adalah semata-mata untuk suatu persetujuan yang diakui oleh hukum. Persetujuan ini merupakan kepentingan yang pokok di dalam dunia usaha dan menjadi dasar bagi kebanyakan transaksi dagang, seperti jual beli barang, tanah, pembelian asuransi, pengangkutan barang, pembentukan organisasi usaha dan sebegitu jauhnya menyangkut tenaga kerja.¹³⁷

¹³⁷ Abdul Kadir Muhammad, *Hukum Perjanjian*, Alumni, Bandung, 1996, hlm 93.

Pada umumnya perjanjian tidak terikat pada suatu bentuk tertentu, dapat dibuat secara lisan dan andai kata dibuat tertulis, maka perjanjian ini bersifat sebagai alat pembuktian apabila terjadi perselisihan.

Untuk beberapa perjanjian, undang-undang menentukan bentuk tertentu, apabila bentuk itu tidak dituruti, perjanjian itu tidak sah, dengan demikian, bentuk tertulis tidaklah semata-mata hanya merupakan alat pembuktian saja, tetapi merupakan syarat adanya (*bestaanwaarde*) perjanjian, misalnya, perjanjian pendirian perseroan terbatas dengan akta Notaris (Pasal 38 KUHD).¹³⁸

Perjanjian merupakan salah satu kerangka dalam hukum perdata, dimana kalangan para pakar manimbulkan berbagai pandangan ada yang menyebutkan dengan hukum perjanjian, hukum persetujuan, hukum perikatan, dan hukum perutusan. Secara yuridis pengertian perjanjian dapat dilihat dalam Pasal 1313 KUHPdt yang menyebutkan suatu perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana suatu orang atau lebih yang mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih.

Berbicara mengenai perjanjian, maka tidak terlepas dari perikatan. R Subekti, memberikan rumusan perikatan, yaitu hubungan hukum antara dua orang atau dua pihak berdasarkan mana pihak yang satu berhak menuntut sesuatu dari pihak yang lain yang berkewajiban memenuhi tuntutan.¹³⁹ Dari rumusan itu dapat diketahui ada dua orang atau dua pihak dalam suatu perikatan, yaitu pihak yang berhak dan pihak yang berkewajiban. Pihak yang berhak untuk menuntut dinamakan pihak berpiutang atau kreditur, sedangkan pihak yang wajib memenuhi tuntutan dinamakan pihak debitur.

¹³⁸ Mariam Darus Badruzaman, *Aneka Hukum Bisnis*, Alumni, Bandung 1994, hlm 14.

¹³⁹ R Subekti, *Pokok-pokok Hukum Perdata*, Internusa, Jakarta, 2001, hlm 122.

Hubungan ini disebut dengan perhubungan hukum yang berarti hak dari kreditur tidak dipenuhi oleh debitur, maka kreditur dapat menuntut debitur di muka hakim. Dengan kata lain, bahwa perikatan adalah suatu perhubungan prestasi, prestasi adalah suatu hal tertentu yang patut dipenuhi yang menurut undang-undang (Pasal 1234 KUHPdt) dapat berupa menyerahkan suatu barang; melakukan suatu perbuatan; dan tidak melakukan suatu perbuatan.

Menurut Pasal 1233 KUHPdt, sumber hukum perikatan adalah perjanjian dan undang-undang. Sesuai dengan tulisan ini yang ditekankan adalah sumber yang berdasarkan perjanjian. Melalui perjanjian ini, perikatan mempunyai kebebasan untuk mengadakan segala jenis perjanjian dengan batasan tidak dilarang oleh undang-undang atau ketertiban umum (Pasal 1337 KUHPdt). Dengan mengadakan perjanjian yang mempunyai nama atau yang diatur dalam KUHPdt dan peraturan perundangan lainnya.

Sejalan dengan luasnya pengertian perjanjian sebagaimana yang dimaksudkan dalam Pasal 1313 KUHPdt itu, M Yahya Harahap, menyatakan perjanjian atau *verbinten* mengandung suatu pengertian atau hubungan hukum kekayaan atau harta atau harta benda suatu pihak untuk memperoleh suatu prestasi dan sekaligus mewajibkan pada pihak lain untuk menunaikan prestasi.¹⁴⁰ J Satrio menyatakan perjanjian adalah sekelompok/sekumpulan perikatan-perikatan yang mengikat para pihak dalam perjanjian yang bersangkutan.¹⁴¹ Abdul Kadir Muhammad menyatakan perjanjian adalah suatu persetujuan dengan mana dua

¹⁴⁰ M Yahya Harahap, *Segi-segi Hukum Perjanjian*, Alumni, Bandung, 1996, hlm 6.

¹⁴¹ J Satrio, *Hukum Perjanjian*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2002, hlm 4.

orang atau lebih saling mengikatkan diri untuk melaksanakan sesuatu dalam lapangan hukum harta kekayaan.¹⁴² Achmad Ichsan berpendapat apabila diantara dua orang atau lebih terjadi suatu persesuaian kehendak untuk mengadakan suatu ikatan, maka terjadilah diantara mereka persetujuan.¹⁴³

Perjanjian berarti suatu tindakan atau perbuatan seseorang atau lebih untuk mengikatkan diri pada seseorang atau lebih dengan didasarkan pada kata sepakat dan menimbulkan akibat hukum yang bertujuan untuk melakukan suatu demi tercapainya tujuan bersama.

Hubungan hukum dalam perjanjian tercipta oleh karena adanya tindakan hukum yang dilakukan untuk para pihak sehingga terhadap satu pihak diberi hak oleh pihak lain memperoleh prestasi, sedangkan pihak yang lain itu pun segera menyediakan diri dibebani dengan kewajiban menunaikan prestasi. Pada umumnya hak lahir dari perjanjian itu bersifat rekatif yang berarti hak prestasi baru ada pada *person* tertentu, jika hal itu didasarkan pada hubungan hukum yang lahir atas perbuatan hukum. Menurut M Yahya Harahap, ada beberapa pengecualian:¹⁴⁴

1. Sekalipun tidak ada hubungan hukum yang mengikat antara orang tertentu, perjanjian bisa terjadi oleh karena suatu keadaan atau suatu kekayaan tertentu ;
2. Oleh karena suatu kewajiban hukum dalam situasi yang nyata dapat dikonkritisasi sebagai *verbintenis*, sekalipun tidak ada hubungan hukum antara dua orang tertentu.

¹⁴² Abdul Kadir Muhammad, *Op Cit*, hlm 94.

¹⁴³ Achmad Ichsan, *Hukum Perdata*, Pembimbing Masa, Jakarta, 1999, hlm 16.

¹⁴⁴ M Yahya Harahap, *Op, Cit*, hlm 8.

Undang-undang menentukan bahwa semua persetujuan yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Persetujuan-persetujuan itu tidak dapat ditarik kembali, selain kesepakatan kedua belah pihak atau alasan-alasan yang oleh undang-undang dinyatakan cukup untuk itu. Persetujuan itu harus dilaksanakan dengan itikad baik.

Hukum perjanjian yang diatur dalam KUHPdt mempunyai dua asas umum yaitu asas kebebasan berkontrak yang berarti suatu asas yang memberikan kepada para pihak dalam perjanjian untuk berbuat leluasa atau bebas di dalam membuat perjanjian apa saja asal tidak melanggar ketertiban umum dan kesusilaan. Asas konsensualisme mengandung arti bahwa suatu perjanjian lahir apabila ada kata sepakat diantara para pihak. Disamping itu juga hukum perjanjian dalam KUHPdt menganut sistem terbuka yang berarti hukum perjanjian itu memberikan kebebasan seluas-luasnya kepada masyarakat untuk mengadakan perjanjian yang berisi dan berupa apa saja asal tidak melanggar ketertiban umum dan kesusilaan.

Sistem terbuka mengandung arti bahwa ketentuan yang diatur dalam KUHPdt merupakan hukum pelengkap karena para pihak dapat menambahkan atau memperluas isi perjanjian dari ketentuan dalam KUHPdt.

Dalam rangka menciptakan keseimbangan dan memelihara hak yang dimiliki oleh para pihak sebelum perjanjian yang dibuat menjadi perikatan yang mengikat bagi para pihak, oleh KUHPdt diberikan berbagai asas umum, yang merupakan pedoman atau patokan, serta menjadi batas atau rambu dalam mengatur dan membentuk perjanjian yang akan dibuat hingga pada akhirnya

menjadi perikatan yang berlaku bagi para pihak, yang dapat dipaksakan pelaksanaan atau pemenuhannya.

Ada beberapa asas umum hukum perjanjian yang diatur dalam KUHPdt, yaitu :

1. Asas personalia

Asas personalia dijumpai pada Pasal 1315 KUHPdt, yang berbunyi : Pada umumnya tak seorang pun dapat mengikatkan diri atas nama sendiri atau meminta ditetapkannya suatu janji selain untuk dirinya sendiri.

2. Asas konsensualitas

Asas konsensualitas memperlihatkan kepada kita semua, bahwa adanya suatu perjanjian yang dibuat secara lisan antara dua atau lebih orang telah mengikat, dan karenanya telah melahirkan kewajiban bagi salah satu pihak dalam perjanjian tersebut, segera setelah orang-orang tersebut mencapai kesepakatan atau *consensus*, meskipun kesepakatan tersebut telah dicapai secara lisan semata-mata. Ketentuan yang mengatur asas ini dapat terlihat pada pasal mengenai sahnya suatu perjanjian yaitu Pasal 1320 KUHPdt.

3. Asas kebebasan berkontrak

Seperti halnya asas konsensualitas, asas kebebasan berkontrak dasar hukumnya pada rumusan Pasal 1320 KUHPdt. Jika asas konsensualitas dasar keberadaannya pada poin pertama yaitu kesepakatan mereka yang mengikatkan dirinya, maka asas kebebasan berkontrak dasarnya rumusan poin keempat, yaitu sebab yang tidak terlarang. Dengan asas ini, para pihak yang membuat dan mengadakan perjanjian diperbolehkan untuk menyusun

dan membuat kesepakatan atau perjanjian yang melahirkan kewajiban apa saja, selama dan sepanjang prestasi yang wajib dilakukan tersebut bukanlah suatu yang terlarang, seperti termuat dalam Pasal 1337 KUHPdt yaitu: Suatu sebab adalah terlarang, apabila dilarang oleh undang-undang atau apabila berlawanan dengan kesusilaan atau ketertiban umum .Hal ini memberikan gambaran umum bahwa pada dasarnya semua perjanjian dapat dibuat dan diselenggarakan setiap orang.

Kebebasan berkontrak dan asas *pacta sunt servanda* dalam kenyataannya dapat menimbulkan ketidakadilan. Kebebasan berkontrak didasarkan pada asumsi bahwa para pihak dalam kontrak memiliki posisi tawar yang seimbang, tetapi dalam kenyataannya para pihak tidak selalu memiliki posisi tawar yang seimbang. Akibatnya, pihak yang memiliki posisi tawar yang lebih kuat cenderung menguasai pihak yang memiliki posisi tawar yang lebih lemah.¹⁴⁵

4. Asas *pacta sunt servande*

Asas *pacta sunt servande* atau perjanjian berlaku sebagai undang-undang bagi pihak yang membuatnya diatur dalam Pasal 1338 KUHPdt ayat (1) KUHPdt yang menyatakan : Suatu perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.

Pasal tersebut merupakan konsekuensi logis dari ketentuan Pasal 1233 KUHPdt, bahwa setiap perikatan dapat lahir dari undang-undang maupun karena perjanjian. Jadi perjanjian adalah sumber perikatan. Sebagai perikatan yang dibuat secara sengaja, atas kehendak para pihak secara sukarela, maka segala sesuatu yang telah disepakati, disetujui oleh para pihak harus

¹⁴⁵ Ridwan Khairandy, *Asas Itikad Baik Dalam Kebebasan Berkontrak*, Program Pasca Sarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2004, hlm 1.

dilaksanakan oleh para pihak sebagaimana telah dikehendaki oleh mereka. Dalam hal satu pihak dalam perjanjian tidak melaksanakannya, maka pihak lain dalam perjanjian berhak untuk memaksakan pelaksanaannya melalui mekanisme dan jalur hukum yang berlaku.

B. Tinjauan Tentang Jasa Konstruksi

Pembangunan nasional bertujuan 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.

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.¹⁴⁶ 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.¹⁴⁷

Konstruksi 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.¹⁴⁸ Namun demikian, konstruksi dapat juga dipahami berdasarkan kerangka perspektif dalam konteks jasa, industri, sektor atau kluster.

Konstruksi adalah susunan (model, tata letak) suatu bangunan (jembatan, rumah dan sebagainya). Konstruksi merupakan suatu kegiatan membangun sarana maupun prasarana.¹⁴⁹ 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

¹⁴⁶ Henriod, *The Construction Industry Issues and Strategis in Developing Countries*, World Bank Publication, Geneva, 1984

¹⁴⁷ Bon, R, *Economic Structure and Maturity (Collected Papers in Input- Output Modelling and Application)*, Ashgate Publishing Company, UK, 2000.

¹⁴⁸ Wells, J, *The Construction Industry in Developing Countries: Alternative Strategies for Development*, Croom Helm Ltd, London. 1986.

¹⁴⁹ Kamus Besar Bahasa Indonesia/Tim Penyusun Kamus Pusat Pembinaan & Pengembangan Bahasa. 1991. Jakarta. Balai Pustaka Hlm.521.

objek keseluruhan bangunan yang terdiri dari bagian-bagian struktur. Seorang ahli teknik konstruksi Robert L. Peurifony menyatakan pengertian konstruksi sebagai berikut : *Construction work is executed under conditions that vary immensely from one project to another. Construction projects are always unique and risks raise from a number of the different sources. Construction projects are inherently complex and dynamic, and involving multiple feedback processes. A lot of participants individuals and organisations are actively involved in the construction project, and their interests may be positively or negatively affected as a result of the project execution or project completion.*¹⁵⁰

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.¹⁵¹ Usaha Jasa Pelaksana Konstruksi adalah jenis usaha jasa konstruksi yang menyediakan layanan jasa pelaksanaan pekerjaan konstruksi, yang dibedakan menurut bentuk usaha, klasifikasi dan kualifikasi usaha jasa pelaksana konstruksi.

Berdasarkan Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Jasa Konstruksi menyebutkan Jasa Konstruksi adalah layanan jasa konsultasi konstruksi dan/atau pekerjaan konstruksi. Pekerjaan Konstruksi adalah keseluruhan atau sebagian kegiatan yang

¹⁵⁰ Robert L. Peurifony, et al. 1966. *Construction Methods*. Singapore: McGraw Hill. Hlm.62.

¹⁵¹ Moavenzadeh, F, *Construction in developing countries. World Development*, Vol. 6, No. 1, 1978, pp. 97-116

meliputi pembangunan, pengoperasian, pemeliharaan, pembongkaran, dan pembangunan kembali suatu bangunan.

Jasa konstruksi adalah pemberian jasa perencanaan, jasa pelaksanaan dan jasa pengawasan yang produk akhirnya adalah berupa bangunan. Jasa konstruksi adalah layanan jasa konsultasi perencanaan pekerjaan konstruksi, layanan pelaksanaan pekerjaan konstruksi, dan layanan jasa konsultasi pengawasan konstruksi.

Terdapat 3 jenis jasa konstruksi sebagai berikut:

1. Perencanaan Konstruksi

Penyedia jasa orang perseorangan atau badan usaha yang dinyatakan ahli atau yang profesional dibidang perencanaan jasa konstruksi yang mampu mewujudkan pekerjaan dalam bentuk dokumen perencanaan bangunan fisik lainnya.

2. Pelaksanaan Konstruksi

Penyedia jasa perorangan atau badan usaha yang dinyatakan ahli profesional di bidang pelaksanaan jasa konstruksi yang mampu menyelenggarakan kegiatannya untuk mewujudkan suatu hasil perencanaan menjadi bentuk bangunan atau bentuk fisik lain.

3. Pengawasan Konstruksi

Penyedia jasa orang perseorangan atau badan usaha yang dinyatakan ahli profesional di bidang pengawasan jasa konstruksi yang mampu melaksanakan pengerjaan pengawasan sejak awal pekerjaan konstruksi sampai selesai dan diserahkan.

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. 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:

1. 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.
2. 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.
3. Bidang pekerjaan mekanikal yang meliputi antara lain instalasi tata udara atau AC, konstruksi lift dan escalator, perpipaan, dan sebagainya.
4. Bidang pekerjaan elektrikal yang meliputi antara lain instalasi pembangkit, instalasi listrik, sinyal dan telekomunikasi kereta api, bangunan pemancar radio, penangkal petir dan sebagainya.

Pekerjaan Konstruksi adalah keseluruhan atau sebagian dari rangkaian kegiatan perencanaan dan/atau pelaksanaan beserta pengawasan yang menyangkut pekerjaan arsitektural, sipil, mekanikal, elektrikal, dan tata lingkungan, masing-masing beserta kelengkapannya, untuk mewujudkan suatu bentuk bangunan atau bentuk fisik lainnya.

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 pengusahaan. 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 pengusahaan 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 masukan 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 usaha di bidang konstruksi, termasuk jasa konstruksi membutuhkan dukungan sumberdaya usaha, seperti ketersediaan teknologi, akses kepada modal 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 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, termasuk pengaturan investasi.

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.¹⁵²

Proses konstruksi secara umum melibatkan pihak-pihak pemangku kepentingan utama, yaitu:

1. 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 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.

¹⁵² Hillebrandt, P.M, 1985, *Analysis of the British Construction Industry*, MacMillan Publishers Ltd, UK.

Sedangkan individu masyarakat adalah investor untuk penyelenggaraan antara lain rumah tinggal atau rumah pribadi.

2. 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.

C. Tinjauan Tentang Sengketa Kontrak Konstruksi

Sengketa adalah perselisihan atau perkara di pengadilan atau di luar pengadilan yang terjadi akibat perselisihan antara pihak yang merasa dirugikan oleh pihak yang dianggap sebagai penyebab kerugian. Sedangkan sengketa Kegagalan konstruksi merupakan perselisihan yang disebabkan keadaan hasil pekerjaan konstruksi yang tidak sesuai dengan spesifikasi pekerjaan sebagaimana disepakati dalam kontrak kerja konstruksi baik sebagian maupun keseluruhan sebagai akibat kesalahan pengguna jasa atau penyedia jasa.

Perencana konstruksi, pelaksana konstruksi maupun pengawas konstruksi bebas dari kewajiban untuk mengganti atau memperbaiki kegagalan pekerjaan konstruksi yang tidak disebabkan kesalahan sendiri (Kementerian PUPR, 2017). Untuk menilai kegagalan bangunan diperlukan penetapan dari penilai ahli yang profesional. Apabila pada suatu daerah belum ada yang mempunyai tenaga ahli yang bersertifikat, namun dalam kenyataannya sudah ada tenaga ahli yang telah lama diakui keahlian yang kompeten dalam bidangnya, maka atas kesepakatan bersama antar penyedia dan pengguna jasa, yang bersangkutan dapat ditunjuk sebagai penilai ahli dalam hal kegagalan bangunan.

Selanjutnya tenaga ahli yang bersangkutan dapat melengkapi dirinya dengan sertifikat tenaga ahli yang dikeluarkan oleh asosiasi profesi yang telah terakreditasi oleh lembaga. Kegagalan bangunan yang dinilai oleh penilai ahli kesalahannya dapat disebabkan oleh perencana teknik, pengawas pekerjaan konstruksi, pelaksana pekerjaan konstruksi atau pengguna jasa.

Pengaturan kegagalan bangunan tersebut dapat memberikan iklim terhadap dunia usaha jasa konstruksi yang lebih bertanggung jawab dan sekaligus memberikan kesempatan terbukanya persaingan sehat untuk mencapai tujuan mutu produksi yang tinggi. Memperhatikan kondisi fisik yang kualitasnya masih memprihatinkan pada saat ini, maka peraturan perundangan rasanya tidak berguna apabila dari seluruh stake holder tidak mau memfasilitasi/melaksanakan. Namun apabila kita masih mempunyai keinginan dan mau melakukan sesuai dengan kompetensinya, maka peraturan ini dapat lebih menjamin masyarakat jasa konstruksi untuk mengetahui hak kewajiban dan tanggung jawab masing-masing. Penyelesaian sengketa Jasa Konstruksi dapat ditempuh melalui pengadilan disebut juga Litigasi atau di luar pengadilan berdasarkan pilihan secara sukarela para pihak yang bersengketa.

Penyelesaian sengketa di luar pengadilan tidak berlaku terhadap tindak pidana dalam penyelenggaraan pekerjaan konstruksi sebagaimana diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana. Jika dipilih upaya penyelesaian sengketa di luar pengadilan, gugatan melalui pengadilan hanya dapat ditempuh apabila upaya tersebut dinyatakan tidak berhasil oleh salah satu atau para pihak yang bersengketa.

Penyelesaian diluar pengadilan melalui alternatif penyelesaian sengketa lewat musyawarah mufakat antara lain :

1. Negosiasi

Negosiasi dapat dilakukan secara langsung diantara kedua belah pihak yang bersengketa. Terkadang diperlukan pihak ketiga sebagai ahli yang

independent dalam menilai permasalahan. Hasil penilaiannya pihak ketiga akan dijadikan dasar negosiasi kedua belah pihak yang bersengketa dalam menyelesaikan perselisihan.

2. Mediasi

Pihak terkait akan didampingi masing-masing ahlinya dan masuk dalam proses negosiasi yang melibatkan masing-masing Mediator selaku katalisator dalam menyelesaikan sengketa. Semua keraguan yang dipertentangkan akan dibebaskan dan dicarikan jalan keluarnya.

3. Konsiliasi

Konsiliasi (*Mini Trial*) langkah yang populer dengan sebutan konsiliasi ini menunjukkan adanya semangat kebersamaan untuk menyelesaikan suatu sengketa. Langkah ini merupakan kelanjutan dari proses Mediasi bila belum diperoleh kesepakatan dengan memasukan *Neutral Advisor* (Konsiliator).

4. Arbitrase

Penyelesaian sengketa lewat Arbitrase adalah merupakan cara terakhir dalam menyelesaikan perselisihan diluar proses pengadilan. Arbitrase merupakan sistem pengadilan swasta dalam perkara secara perdata yang berarti para pihaklah, dan bukan negara, yang mengawasi kewenangan dan kewajiban para pihak. Dengan demikian, Arbitrase adalah metoda kontraktual untuk penyelesaian sengketa dimana pihak-pihak terkait menciptakan suatu forum, memilih sendiri hakim-hakim swasta yang dirasaberualitas, melepaskan hak untuk menyelidiki maupun menuntut, mengenyampingkan kejadian, dan membiarkan berbagai isu ditentukan oleh pertimbangan keadilan. dan

kesamaan derajat sehingga diperoleh keputusan lewat hakim-hakim yang mereka pilih (arbiter). Keputusan oleh Badan ini bersifat final & binding, mengakhiri persengketaan para pihak berdasarkan persetujuan para pihak.

Penyelesaian sengketa jasa konstruksi di luar pengadilan dapat ditempuh untuk masalah yang timbul dalam kegiatan pengikatan dan penyelenggaraan pekerjaan konstruksi, serta dalam hal terjadi kegagalan bangunan. Penyelesaian sengketa jasa konstruksi sebagaimana dimaksud diatas dapat menggunakan jasa pihak ketiga, yang disepakati oleh para pihak. Pihak ketiga sebagaimana dimaksud dapat dibentuk oleh Pemerintah dan atau masyarakat jasa konstruksi.

Masyarakat yang dirugikan akibat penyelenggaraan pekerjaan konstruksi berhak mengajukan gugatan ke pengadilan secara: Orang perseorangan. Kelompok orang dengan pemberian kuasa, dan Kelompok orang tidak dengan kuasa melalui gugatan perwakilan.

Jika diketahui bahwa masyarakat menderita sebagai akibat penyelenggaraan pekerja konstruksi sedemikian rupa sehingga mempengaruhi perihal kehidupan pokok masyarakat, Pemerintah wajib berpihak pada dan dapat bertindak untuk kepentingan masyarakat. Gugatan adalah tuntutan untuk melakukan tindakan tertentu dan atau tuntutan berupa biaya atau pengeluaran niata, dengan tidak menutup kemungkinan tuntutan lain sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Tata cara pengajuan gugatan masyarakat diajukan oleh orang perseorangan, kelompok orang, atau lembaga kemasyarakatan dengan mengacu kepada Hukum Acara Perdata. Penyelenggara pekerjaan konstruksi dapat dikenai sanksi

administrative dan atau pidana atas pelanggaran Undang-undang Jasa Konstruksi. Sanksi administratif sebagaimana dimaksud dalam Pasal 41 yang dapat dikenakan kepada penyedia jasa berupa: Peringatan tertulis. Penghentian sementara pekerjaan konstruksi. Pembatasan kegiatan usaha dan/atau profesi. Pembekuan izin usaha dan/atau profesi, dan Pencabutan izin usaha dan/atau profesi.

Sanksi administratif sebagaimana dimaksud dalam Pasal 41 UUK yang dapat dikenakan kepada pengguna jasa berupa: peringatan tertulis. penghentian sementara pekerjaan konstruksi. pembatasan kegiatan usaha dan/atau profesi. larangan sementara penggunaan hasil pekerjaan konstruksi. pembekuan izin pelaksanaan pekerjaan konstruksi, dan pencabutan izin pelaksanaan pekerjaan konstruksi.

Dalam UUK juga diatur bahwa 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. 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. 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. Namun selama ini penyelesaian sengketa kegagalan bangunan lebih banyak diselesaikan melalui musyawarah mufakat yaitu melalui forum Negoisasi, Mediasi dan Konsiliasi ada juga yang masuk pengadilan Negeri.

Salah satu perubahan mendasar dalam Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2017 tentang Jasa Konstruksi, sebagai pengganti Undang-Undang No.18 Tahun 1999, adalah perihal sanksi dalam hal terjadi kegagalan bangunan. Dalam catatan konstruksi di Indonesia. Sebelum lahirnya Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2017, dasar hukum konstruksi diatur dalam Undang-Undang Nomor 18 Tahun 1999 Tentang Jasa Konstruksi. Undang-Undang Jasa Konstruksi Nomor 18 Tahun 1999, memiliki lingkup regulasi yang lebih ketat bagi pelaku usaha konstruksi, salah satunya adalah ancaman sanksi pidana atas kegagalan kegagalan bangunan. Pasal 45 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 Tentang Jasa Konstruksi menyebutkan:

1. Barang siapa melakukan perencanaan pekerjaan konstruksi tidak memenuhi ketentuan keteknikan dan mengakibatkan kegagalan pekerjaan konstruksi atau kegagalan bangunan dikenai pidana paling lama 5 tahun penjara atau dikenakan denda paling banyak 10 persen dari nilai kontrak.
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 tahun penjara atau dikenakan denda paling banyak 5 persen dari nilai kontrak.

3. Barang siapa yang melakukan pengawasan pelaksanaan pekerjaan konstruksi dengan sengaja memberi kesempatan kepada orang yang melakukan pekerjaan konstruksi melakukan penyimpangan terhadap ketentuan keteknikan yang mengakibatkan timbulnya kegagalan pekerjaan konstruksi atau kegagalan bangunan dikenakan pidana paling lama 5 tahun penjara atau dikenakan denda paling banyak 10 persen dari nilai kontrak

Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2017 tentang Jasa Konstruksi tidak mengatur bentuk pertanggungjawaban hukum (pidana) apabila terjadi kegagalan bangunan. Penghapusan sanksi pidana dalam Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2017 tentang Jasa Konstruksi secara tidak langsung telah memicu maraknya persoalan hukum (terutama yang terkait dengan kegagalan bangunan) dalam kegiatan jasa konstruksi. Penyelenggaraan pekerjaan konstruksi sangat mungkin terjadi perselisihan atau sengketa (*disputes*) (Suntana Djatnika, 2018). Karena itu, Pasal 88 Undang-Undang Nomor 2 tahun 2017 tentang Jasa Konstruksi, mengatur perihal penyelesaian sengketa diantaranya melalui Upaya musyawarah mufakat. Jika musyawarah mufakat tidak membuahkan hasil, maka para pihak dapat menempuh opsi lain (penyelesaian melalui litigasi dan non litigasi) yang harus termuat jelas dalam kontrak kerja konstruksi, sehingga para pihak memiliki opsi mengenai tata cara penyelesaian sengketa dengan dasar kesepakatan kedua belah pihak dan sesuai dengan mekanisme hukum yang berlaku (Yuliawati Harahap, 2020).

Kegagalan bangunan dapat terjadi karena faktor teknis dan non-teknis. Faktor teknis terjadi karena adanya penyimpangan pada spesifikasi yang tidak sesuai seperti kesepekatan pada kontrak, sedangkan pada faktor non teknis dapat terjadi karena proses pra kontrak, tidak kompetennya badan usaha dan/atau tenaga kerja, serta tidak profesionalnya tata Kelola manajerial di antara para pihak yang terlibat dalam konstruksi. Bahwa potensi penyebab permasalahan kegagalan bangunan meliputi :

1. Kesalahan perencanaan atau kegagalan perancangan, hal ini terjadi tidak hanya karena kesalahan pada desain, namun terjadinya kesalahan perhitungan, sebagai contoh belum terhitungnya beban yang akan ditanggung suatu struktur, pemilihan bahan atau material yang tidak tepat, kolom yang terlalu jauh dan sebagainya.
2. Kesalahan pelaksanaan konstruksi berakibat pada kegagalan struktural, misalnya struktur tulangan yang tidak bonding dan pengelasan tidak sempurna dan lain sebagainya.
3. Kegagalan pondasi, misalnya akibat pondasi yang dibuat kurang sesuai dengan jenis tanahnya.
4. Belum disusunnya suatu panduan operasional dan pemeliharaan oleh konsultan perancang, yang dapat memberikan kemudahan dan berkeselamatan. Panduan ini seharusnya disusun oleh konsultan perancang dan disesuaikan oleh kontraktor berdasar *design and build* nya.
5. Kelalaian pemanfaatan misal dengan tidak memperhatikannya kapasitas beban hidup dalam gedung, lalai dalam pemanfaatan ruas jalan.

6. Kelalaian pemeliharaan bangunan seperti tidak tersedia *fire hydrant*, *maintenance* perpipaan, *maintenance* mekanikal elektrik pada gedung, atau preservasi pada jalan.

Bahwa dalam usaha jasa konstruksi yang kompetitif, pengendalian biaya merupakan hal yang sangat menentukan keberhasilan kontraktor dalam kesuksesan proyek yang ditangani. Dalam pelaksanaan pekerjaan konstruksi banyak dijumpai proyek yang mengalami pembengkakan biaya (*cost overrun*) maupun keterlambatan waktu.

Permasalahan yang dihadapi dalam proses penyelenggaraan konstruksi secara garisbesar dapat digolongkan menjadi dua yaitu :

1. Kelompok masalah yang berhubungan biaya, mutu dan waktu seperti pekerjaan terlambat sehingga biaya tidak hemat, mutu pekerjaan tidak memenuhi standar yang direncanakan. Penyelenggaraan konstruksi selalu ditujukan untuk menghasilkan suatu bangunan yang bermutu dengan pembiayaan yang tidak boros, dan semuanya harus dapat diwujudkan dalam rentang waktu yang terbatas.
2. Masalah berhubungan kegiatan koordinasi dan pengendalian untuk seluruh fungsi manajemen. Sesuai dengan keadaan alamiahnya, mekanisme proses konstruksi melibatkan banyak unsur pelaksana konstruksi, sejak pemberi tugas atau pemilik sebagai pemrakarsa, para konsultan, kontraktor sebagai pembangun, pemasok material, sampai para pekerja bangunan. Dalam penyelenggaraan konstruksi, faktor biaya merupakan bahan pertimbangan utama karena biasanya menyangkut jumlah yang besar dan rentan terhadap

resiko kegagalan. Fluktuasi pembiayaan suatu konstruksi bangunan juga tidak terlepas dari pengaruh situasi ekonomi umum. Indonesia yang merupakan negara sedang berkembang, dimana pembangunan dari segi fisik sedang giat-giatnya dikerjakan, sangat merasakan pengaruhnya di bidang jasa konstruksi.



BAB III

REGULASI MENGENAI PENYEDIA JASA KONSTRUKSI SAAT INI

A. Undang-Undang 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 : Kejujuran dan keadilan; Manfaat; Kesetaraan; Keserasian; Keseimbangan; Profesionalitas; Kemandirian; Keterbukaan; Kemitraan; Keamanan dan keselamatan; Kebebasan; Pembangunan berkelanjutan; dan Wawasan lingkungan.

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

1. Memberikan arah pertumbuhan dan perkembangan Jasa Konstruksi untuk mewujudkan struktur usaha yang kukuh, andal, berdaya saing tinggi, dan hasil Jasa Konstruksi yang berkualitas;
2. 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;

3. Mewujudkan peningkatan partisipasi masyarakat di bidang Jasa Konstruksi;
4. Menata sistem Jasa Konstruksi yang mampu mewujudkan keselamatan publik dan menciptakan kenyamanan lingkungan terbangun;
5. Menjamin tata kelola penyelenggaraan Jasa Konstruksi yang baik; dan
6. Menciptakan integrasi nilai tambah dari seluruh tahapan;
7. 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 Kontruksi, 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, penyelenggaran kebijakan, pemantauan dan evaluasi, serta penyelenggaraan pemberdayaan terhadap Pemerintah Daerah. Selain itu diatur tentang pendanaan, pelaporarl 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:

1. Tanggung jawab dan kewenangan;
2. Struktur usaha dan segmentasi pasar Jasa Konstruksi;
3. Penyelenggaraan Usaha Jasa Konstruksi;
4. Pembinaan;
5. Penyelenggaraan partisipasi masyarakat; dan
6. 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:

1. Identifikasi kebutuhan;
2. Tujuan kegiatan Pekerjaan Konstruksi;
3. Sistem penyelenggaraan Konstruksi; dan
4. 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:

1. Pemilihan standar dan metode perancangan
2. Pelaksanaan perancangan; dan
3. Penyajian hasil perancangan Konstruksi.

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

1. Perhitungan;
2. Desain;
3. Spesifikasi teknis;
4. Daftar kuantitas atau daftar keluaran;
5. Perkiraan biaya;

6. Metode pelaksanaan;
7. Penetapan tingkat kompleksitas pekerjaan;
8. Kebutuhan sumber daya Konstruksi beserta rantai pasoknya;
9. Metode pengoperasian dan pemeliharaan bangunan;
10. Rencana penjaminan mutu Pekerjaan Konstruksi;
11. Rencana keselamatan Konstruksi; dan
12. Lokasi lahan.

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

8. Survey meliputi pencarian dan pengumpulan data melalui kegiatan pengukuran, pengamatan, dan/atau penyelidikan.
9. pengujian teknis meliputi pembuatan benda uji dan pemeriksaan kesesuaian terhadap standar
10. 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:

1. Mengevaluasi dan menyetujui rencana mutu dan rencana keselamatan Konstruksi setiap kegiatan dalam pelaksanaan;
2. Melakukan pengawasan mutu proses dan mutu hasil pekerjaan; dan
3. 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: manajemen proyek; manajemen Konstruksi; manajemen mutu; dan manajemen keselamatan Konstruksi.

Kegiatan manajemen penyelenggaraan Konstruksi yang dilaksanakan sejak kegiatan perancangan sampai dengan selesainya kegiatan Pekerjaan Konstruksi meliputi: inisiasi, perencanaan, pelaksanaan, monitoring dan pengendalian, serta pengakhiran; pengendalian biaya; pengendalian jadwal dan waktu pelaksanaan; pengendalian administrasi proyek; pengendalian pelaksanaan kontrak; pengendalian mutu Konstruksi; dan 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 keandalan Bangunan Konstruksi beserta prasarana dan sarannya 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 sarannya yang dilakukan

terhadap bangunan yang memiliki kriteria: fungsinya tidak diperlukan lagi; membahayakan keselamatan umum; tidak memiliki izin; lahannya akan dipergunakan untuk keperluan lainnya; dan/atau 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 : pengkajian; perencanaan; perancangan; pelaksanaan pembangunan; dan pengawasannya.

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

B. Pelaku Usaha Jasa Konstruksi

Keberadaan Undang-undang Jasa Konstruksi terbaru menggantikan Undang-Undang Nomor 18 Tahun 1999. Yang menjadi dasar pembedanya adalah terkait penyelenggaraan jasa konstruksi yang dapat bersumber dari keuangan

negara maupun privat (swasta), dimana dalam Undang-Undang Nomor 18 Tahun 1999 tidak dijumpai mengenai pengaturan perihal tersebut. Diharapkan dengan Undnag-Undang Jasa Konstruksi ini dapat semakin mengakomodir para pelaku usaha konstruksi khususnya perlindungan hukum bagi pengguna jasa konstruksi yang bersumber dari keuangan negara. Selain itu terdapat pembeda berupa tidak dimuatnya sanksi pidana dalam Undang-undang Jasa Konstruksi. Dalam Undang-undang ini nampaknya lebih menekankan kepada pengenaan sanksi dalam ranah perdata dan administrasi dalam hal terjadinya sengketa antar para pihak. Ada beberapa Pengertian Pelaku Usaha antara lain Pengertian Pelaku Usaha Menurut Undang-Undang Perlindungan Konsumen dan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat

Dalam Pasal 1 angka 3 UU Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen menentukan bahwa “pelaku usaha adalah setiap orang perorangan atau badan usaha, baik yang berbentuk badan hukum maupun bukan badan hukum yang didirikan dan berkedudukan atau melakukan kegiatan dalam wilayah hukum negara Republik Indonesia, baik sendiri maupun bersama-sama melalui perjanjian menyelenggarakan kegiatan usaha dalam berbagai bidang ekonomi”. Menurut Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat menentukan pengertian “pelaku usaha adalah setiap orang perorangan atau badan usaha, baik yang berbentuk badan hukum atau bukan badan hukum yang didirikan dan berkedudukan atau melakukan kegiatan dalam wilayah hukum negara Republik Indonesia, baik sendiri maupun bersama- sama, melalui perjanjian, menyelenggarakan berbagai kegiatan usaha dalam

bidang ekonomi”. Dari kedua pengertian tersebut terdapat kesamaan dari pengertian pelaku usaha. Pada penjelasan undang-undang yang termasuk dalam pelaku usaha adalah perusahaan, korporasi, BUMN, koperasi, importer, pedagang, distributor dan lain- lain. Kajian atas perlindungan terhadap konsumen tidak dapat dipisahkan dari telah terhadap hak-hak dan kewajiban produsen. Pelaku usaha sering diartikan sebagai pengusaha yang menghasilkan barang dan/ jasa. Dalam pengertian ini termasuk pembuat, grosir, leveransir, dan pengecer professional yaitu setiap orang/badan yang ikut serta dalam penyediaan barang dan jasa hingga sampai ke tangan konsumen. Sifat professional merupakan syarat mutlak dalam hal menuntut pertanggungjawaban dari produsen

Dalam UUPK Pasal 1 butir 3 menjelaskan pengertian Pelaku Usaha adalah setiap orang perseorangan atau badan usaha, baik yang berbentuk badan hukum maupun bukan badan hukum yang didirikan dan berkedudukan atau melakukan kegiatan dalam wilayah hukum Negara Republik Indonesia, baik sendiri maupun bersama-sama melalui perjanjian menyelenggarakan kegiatan usaha dalam berbagai bidang ekonomi. Menurut Abdulkadir Muhammad, pengusaha diartikan orang yang menjalankan perusahaan maksudnya mengelola sendiri perusahaannya baik dengan dilakukan sendiri maupaun dengan bantuan pekerja. Dalam hubungan hukum konsumen, pengertian pengusaha menurut Mariam Darus Badruzaman memiliki arti luas yaitu mencakup produsen dan pedagang perantara (*tussen handelaar*). Produsen lazim diartikan sebagai pengusaha yang menghasilkan barang dan jasa. Menurut Agnes Toar, yang termasuk dalam pengertian produsen adalah pembuat, grosir (*whole-saler*), leveransir dan pengecer (*detailer*)

profesional. Menurut Prof. Tan Kamello, SH. MS, importir juga termasuk dalam pengertian produsen. Jadi, pembuat, grosir, leveransir, importir dan pengecer barang adalah orang-orang yang terlibat penyerdiaan barang dan jasa sampai ketangan konsumen. Menurut hukum, mereka ini dapat diminta pertanggungjawaban atas kerugian yang diderita konsumen.¹⁵³

Ruang lingkup yang diberikan sarjana ekonomi yang tergabung dalam Ikatan Sarjana Ekonomi Indonesia (ISEI) mengenai pelaku usaha adalah sebagai berikut :

1. Investor, yaitu pelaku usaha penyedia dana untuk membiayai berbagai kepentingan seperti perbankan, usaha leasing, “tengkulak”, penyedia dana, dan lain-lain.
2. Produsen, yaitu pelaku usaha yang membuat, memproduksi barang dan/atau jasa dari barang-barang dan /atau jasa-jasa yang lain (bahan baku, bahan tambahan/penolong dan bahan-bahan lainnya). Pelaku usaha dalam kategori ini dapat terdiri dari orang dan/ badan yang memproduksi sandang, orang dan/badan usaha yang berkaitan dengan pembuatan perumahan, orang/badan yang berkaitan dengan jasa angkutan, perasuransian, perbankan, orang/badan yang berkaitan dengan obat-obatan, kesehatan, dan lain-lain.
3. Distributor, yaitu pelaku usaha yang mendistribusikan atau memperdagangkan barang dan/atau jasa tersebut kepada masyarakat. Pelaku usaha pada kategori ini misalnya pedagang retail, pedagang kaki lima,

¹⁵³ Tan Kamello, makalah “Praktek Perlindungan Bagi Konsumen Di Indonesia Sebagai Akibat Produk Asing Di Pasar Nasional, Disampaikan Pada Pendidikan dan Pelatihan Manajemen Hukum Perdagangan.

warung, toko, supermarket, rumah sakit, klinik, usaha angkutan (darat, laut dan udara), kantor pengacara, dan lain-lain.¹⁵⁴

Pelaku Usaha Jasa Konstruksi adalah orang atau badan yang kegiatan usahanya menyediakan layanan jasa konstruksi, yang terdiri dari perencana konstruksi, pelaksana konstruksi dan pengawas konstruksi. pengertian jasa konstruksi menurut undang-undang (UUJK) adalah suatu kegiatan untuk membangun sarana ataupun prasarana yang pada pengerjaannya meliputi pembangunan gedung (*building construction*), instalasi mekanikal & elektrikal, dan juga pembangunan prasarana sipil (*civil engineer*). Jasa ini sangat dibutuhkan dalam pembangunan fasilitas umum hingga kantor, oleh karena itu kegiatan ini diatur landasan hukumnya dalam Undang-Undang Nomor 18 Tahun 1999 yang mengatur Tentang Jasa Konstruksi.

Selanjutnya pengertian 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. Bidang usaha dari layanan konstruksi ini cukup banyak. Hal ini meliputi penggolongan bentuk fisik, kategori, cakupan bidang usaha, kontrak kerja, legalitas, layanan konstruksi yang diperbolehkan berusaha, dan juga kewajiban & tanggung jawab penyedia jasa. Hal ini mengingat jasa konstruksi sebagai suatu Industri yang mengolah bahan baku dan material yang

¹⁵⁴ Az. Nasution, "Hukum Perlindungan Konsumen", Yogyakarta, Diadit Media, 2001, hlm.23.

menghasilkan produk konstruksi seperti bangunan atau gedung, jalan dan jembatan, rel kereta api, bandara, pelabuhan, bendungan, Pabrik, fasilitas minyak dan gas, pembangkit tenaga listrik, jaringan irigasi, pengolahan air bersih dan limbah, jaringan telekomunikasi, dan lain-lain sebagai properti atau infrastruktur.

Menurut PerLem LPJK Nomor 10 Tahun 2013 menyatakan bahwa kualifikasi adalah bagian kegiatan registrasi untuk menetapkan penggolongan usaha di bidang jasa konstruksi menurut tingkat atau kedalaman kompetensi dan kemampuan usaha, atau penggolongan profesi keterampilan dan keahlian kerja orang perseorangan di bidang jasa konstruksi menurut tingkat/kedalaman kompetensi dan kemampuan profesi dan keahlian Kualifikasi Usaha Jasa Pelaksanaan Konstruksi Nasional didasarkan pada tingkat/kedalaman kompetensi dan kemampuan usahanya yang ditinjau dari :

1. Aspek Penanggung Jawab Badan Usaha (PJBU), adalah pimpinan Badan Usaha yang ditetapkan sebagai Penanggung Jawab Badan Usaha merupakan Direktur Utama atau anggota Direksi atau Pimpinan Badan Usaha untuk Kantor Pusat dan Kepala Cabang/Perwakilan untuk Kantor Cabang/Perwakilan yang bertanggung jawab atas berjalannya operasional Badan Usaha.
2. Penanggung Jawab Klasifikasi yang selanjutnya disebut PJK adalah tenaga ahli tetap yang ditunjuk pimpinan Badan usaha untuk bertanggung jawab terhadap aspek keteknikan satu klasifikasi tertentu yang dimiliki Badan usaha sesuai dengan keahlian yang dimiliki.

3. Penanggung Jawab Teknik selanjutnya disebut PJT adalah tenaga kerja tetap yang ditunjuk PJBU untuk bertanggungjawab terhadap aspek keteknikan dalam operasionalisasi Badan usaha jasa konstruksi.

Penggolongan kualifikasi Badan usaha jasa konstruksi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6 didasarkan pada kriteria tingkat/kedalaman kompetensi dan potensi kemampuan usaha, yang selanjutnya dibagi menurut kemampuan melaksanakan pekerjaan berdasarkan kriteria risiko, dan/atau kriteria penggunaan teknologi, dan/atau kriteria besaran biaya, dapat dibagi jenjang kompetensinya sebagai berikut :

1. Badan Usaha Kualifikasi Kecil : Kualifikasi Kecil 1 (K1) Kualifikasi Kecil 2 (K2); Kualifikasi Kecil 3 (K3),
2. Badan Usaha Kualifikasi Menengah : Kualifikasi Menengah 1 (M1) dan Kualifikasi Menengah 2 (M2)
3. Badan Usaha Kualifikasi Besar : Kualifikasi Besar 1 (B1) dan Kualifikasi Besar 2 (B2)

Undang-undang tentang Jasa Konstruksi mengatur jenis, bentuk, dan bidang usaha jasa konstruksi, pengikatan kontrak, tanggungjawab penyedia dan pengguna jasa, penataan partisipasi masyarakat jasa konstruksi, kegagalan bangunan, peran masyarakat jasa konstruksi, pembinaan, penyelesaian sengketa dan ketentuan pidana. Secara kontekstual akibat perubahan yang terjadi di tingkat masyarakat dan iklim usaha, beberapa ketentuan di dalam undang-undang tentang jasa konstruksi memperhatikan perkembangan usaha jasa konstruksi di tingkat global. Pelaku konstruksi adalah pemilik, pengguna, penyedia jasa utama dan penyedia

jasa penunjang. Pemilik dapat berasal dari pemerintah, *private*, *developer*, 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)*.

Konstruksi memiliki lingkup yang amat luas. Konstruksi atau “*construction*” memiliki definisi sebuah proses untuk menjadikan sesuatu yang dari berbagai masukan yang dibutuhkan. Dalam pengertian yang lebih sempit hasil dari sebuah kegiatan konstruksi adalah berwujud fisik. Kegiatan konstruksi terdiri dari penyelenggaraan kegiatan penyediaan bahan baku, sumber daya manusia, sumber daya keuangandan teknologi, dan proses dalam mengkombinasikan input produksi tersebut menjadi keluaran. Barang publik dari kegiatan konstruksi seringkali kita kenal dengan infrastruktur atau prasarana. Sedangkan barang privat adalah hasil kegiatan yang kepemilikannya adalah orang perorang atau badan usaha, baik pemerintah maupun non pemerintah. Dari pembiayaannya, terdapat pula dua kemungkinan kegiatan konstruksi dapat diselenggarakan, yaitu pembiayaan oleh Negara (melalui pemerintah) dan oleh swasta.

Dalam skala besar kegiatan usaha jasa konstruksi meliputi rancang bangun, *engineering, procurement and construction* (EPC) yang dilakukan melalui pengkajian, perencanaan dan perancangan yang matang atau secara terintegrasi untuk pembangunan gedung, fasilitas minyak dan gas, jalan dan rel kereta api, pelabuhan, bendungan dan lain-lain yang melibatkan konsultan dan kontraktor

sebagai penyedia jasa konstruksi. Sedangkan dalam skala kecil kegiatan usaha jasa konstruksi mulai dari pembangunan dan renovasi rumah tinggal, pemasangan partisi kaca/gipsum, pekerjaan atap dan kanopi, pemasangan pintu dan jendela, pekerjaan kusen, pintu dan jendela, pemasangan kaca dan aluminium, bongkar pasang dinding dan lantai, pemasangan dan instalasi AC, pengecatan dan lain-lain yang dilakukan oleh Kontraktor. Bidang usaha jasa Konstruksi mencakup banyak bidang, seperti sipil, arsitektural, elektrikal, mekanikal, dan juga tata lingkungan, antara lain sebagai berikut :

1. Bidang Pekerjaan Sipil

Penyedia jasa bidang pekerjaan sipil biasa disebut jasa konstruksi sipil. Beberapa contoh dari bidang pekerjaan sipil yaitu pembuatan bangunan, jembatan, jalan, pembangunan jalur kereta api, landasan pesawat, jalan bawah tanah, terowongan, pengendalian banjir dan saluran drainase, pelabuhan, bendungan, jaringan pengairan atau prasarana sumber daya air, geoteknik, struktur bangunan gedung, konstruksi pabrik dan tambang termasuk perawatannya, dan pekerjaan penghancuran bangunan (*demolition*).

2. Bidang Arsitektural

Bidang arsitektural meliputi arsitektur bangunan berteknologi sederhana, menengah, tinggi, arsitektur lansekap termasuk perawatannya, arsitektur dalam ruangan (*interior*).

3. Bidang Pekerjaan Elektrikal

Bidang Elektrikal meliputi instalasi pembangkit, instalasi listrik, jaringan transmisi dan distribusi, sinyal dan telekomunikasi kereta api, telekomunikasi

dan sarana bantu navigasi udara dan laut, bangunan pemancar radio, jaringan telekomunikasi, instrumentasi, sentral telekomunikasi, penangkal petir, termasuk perawatannya.

4. Bidang Mekanikal

Bidang mekanikal meliputi instalasi tata udara/AC, instalasi industri, instalasi minyak/gas/geotermal, isolasi termal dan suara, konstruksi lift dan eskalator, perpipaan, termasuk perawatannya.

5. Bidang Pekerjaan Lingkungan

Bidang pekerjaan tata lingkungan meliputi penataan perkotaan/planologi, teknik lingkungan, analisa dampak lingkungan, tata lingkungan lainnya, bangunan pengolahan air bersih dan pengolahan limbah, pengembangan wilayah, perpipaan air bersih dan perpipaan limbah, termasuk perawatannya.

Pada Undang-Undang tentang Jasa Konstruksi, bentuk usaha jasa konstruksi dapat berbentuk orang perseorangan atau badan usaha, dimana bentuk usaha orang perseorangan hanya dapat melaksanakan pekerjaan konstruksi yang berisiko kecil, berteknologi sederhana, dan berbiaya kecil. Sedangkan untuk pekerjaan konstruksi yang berisiko besar, berteknologi tinggi, dan berbiaya besar hanya dapat dilakukan oleh badan usaha yang berbentuk perseroan terbatas atau badan usaha asing yang dipersamakan. Ada beberapa bentuk dan kualifikasi usaha, usaha jasa konstruksi dapat berbentuk usaha orang perseorangan atau badan usaha, baik yang berbadan hukum maupun tidak berbadan hukum. Adapun kualifikas usaha bagi badan usaha terdiri atas: kecil; menengah; dan besar.

Penetapan kualifikasi usaha tersebut dilaksanakan melalui penilaian terhadap penjualan tahunan, kemampuan keuangan, dan ketersediaan tenaga kerja konstruksi. Kualifikasi usaha menentukan Batasan kemampuan usaha dan segmentasi pasar usaha Jasa Konstruksi. Segmentasi Pasar terbagi dalam segmentasi usaha orang perseorangan badan usaha Jasa Konstruksi kualifikasi kecil yang hanya dapat menyelenggarakan Jasa Konstruksi pada segmen pasar yang berisiko kecil; berteknologi sederhana; dan berbiaya kecil. Selanjutnya, segmentasi pasar usaha badan usaha Jasa Konstruksi kualifikasi menengah yang hanya dapat menyelenggarakan Jasa Konstruksi pada segmen pasar yang berisiko sedang, berteknologi madya dan/atau berbiaya sedang. Adapun untuk badan usaha Jasa Konstruksi kualifikasi besar yang berbadan hukum dan perwakilan usaha Jasa Konstruksi asing hanya dapat menyelenggarakan Jasa Konstruksi pada segmen pasar yang berisiko besar, berteknologi tinggi, dan/atau berbiaya besar.

Terdapat pengaturan khusus dalam hal penyelenggaraan Jasa Konstruksi menggunakan anggaran pendapatan dan belanja daerah serta memenuhi kriteria berisiko kecil sampai dengan sedang, berteknologi sederhana sampai dengan madya, dan berbiaya kecil sampai dengan sedang, pemerintah daerah provinsi dapat membuat kebijakan khusus meliputi: Kerjasama operasi dengan badan usaha Jasa Konstruksi daerah; penggunaan subpenyedia jasa daerah dan/atau penggunaan tenaga kerja daerah.

Persyaratan Usaha baik usaha orang perseorangan maupun badan usaha harus memiliki izin usaha. Untuk usaha orang perseorangan wajib memiliki Tanda Daftar Usaha Perseorangan. Sedangkan untuk badan usaha Jasa Konstruksi wajib

memiliki Izin Usaha. Izin Usaha dan Tanda Daftar Usaha Perseorangan berlaku untuk melaksanakan kegiatan usaha Jasa Konstruksi di seluruh wilayah Republik Indonesia. Pemerintah daerah kabupaten/kota membentuk peraturan di daerah mengenai Izin Usaha dan Tanda Daftar Usaha Perseorangan. Untuk mendapatkan Tanda Daftar Usaha Perseorangan yang diberikan oleh pemerintah daerah kabupaten/kot, usaha orang perseorangan harus memiliki Sertifikat Kompetensi Kerja. Sedangkan untuk mendapatkan Izin Usaha dari pemerintah daerah kabupaten/kota, badan usaha harus memiliki Sertifikat Badan Usaha dan penanggung jawab teknik badan usaha yang bersertifikat. Sertifikat Badan Usaha diterbitkan melalui suatu proses sertifikasi dan registrasi oleh badan yang dibentuk dan bertanggungjawab kepada Menteri yang memiliki tugas sertifikasi dan registrasi di bidang Jasa Konstruksi dengan mengajukan permohonan kepada badan tersebut melalui asosiasi badan usaha yang terakreditasi oleh Menteri selain itu juga meregistrasi pengalaman.

Untuk mendapatkan pengakuan pengalaman usaha, setiap badan usaha Jasa Konstruksi kualifikasi menengah dan besar harus melakukan registrasi pengalaman kepada badan dimaksud. Hal ini dilakukan dalam rangka pembinaan terhadap usaha di bidang jasa konstruksi diatur pula pengembangan usaha berkelanjutan atau *contiouning business development* bagi setiap badan usaha Jasa yang bertujuan untuk bertujuan meningkatkan tata kelola usaha yang baik dan memiliki tanggung jawab profesional termasuk tanggung jawab badan usaha terhadap masyarakat. Pengembangan usaha berkelanjutan diselenggarakan oleh asosiasi badan usaha Jasa Konstruksi.

C. Kegiatan Usaha Jasa Konstruksi

Usaha Jasa konstruksi adalah usaha yang memberikan pelayanan jasa perencanaan, perancangan, pengawas proyek dan manajemen konstruksi serta pembangunan, pemeliharaan, instalasi, perbaikan dan renovasi termasuk pembongkaran bangunan atau struktur, sistem, utilitas bangunan, fasilitas industry serta bentuk fisik lainnya.

Kegiatan usaha jasa konstruksi merupakan jenis usaha atau kegiatan yang sangat dibutuhkan dalam menunjang pembangunan sarana dan prasarana pemerintah atau swasta baik sebagai properti atau infrastruktur yang memiliki peran penting dalam mendukung aktivitas ekonomi dan sosial dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara.

Dalam pengertian lainnya lagi, kegiatan usaha jasa konstruksi merupakan kegiatan untuk mewujudkan, memelihara, mengubah, meningkatkan, melengkapi atau menghancurkan struktur dan pelengkapannya serta membangun kembali suatu bangunan, struktur, fasilitas, sistem atau bentuk fisik lainnya sebagai properti atau infrastruktur yang melibatkan rantai pasok konstruksi mulai dari industri barang, material konstruksi, teknologi dan peralatan konstruksi serta tenaga kerja konstruksi.

Secara kontekstual akibat perubahan yang terjadi di tingkat masyarakat dan iklim usaha, beberapa ketentuan di dalam undang-undang tentang jasa konstruksi memperhatikan perkembangan usaha jasa konstruksi di tingkat global. Salah satunya terkait dengan aspek pembagian bidang usaha, dimana undang-undang

tentang jasa konstruksi membagi bidang usaha ke dalam Arsitek, Sipil, Mekanikal, Elektrikal, dan Tata Lingkungan (ASMET).

Pasca terbitnya Undang-undang Cipta kerja pada Tahun 2020 membuat Perubahan sistematika hukum di Indonesia dan salah satu peraturan yang terdapat perubahan adalah Undang-undang Jasa Konstruksi dimana perubahan bagi penyelenggaraan sektor Jasa Konstruksi, antara lain Penyederhanaan Perizinan Berusaha

Peraturan yang dimaksud disini adalah Peraturan Pemerintah Nomor 5 Tahun 2021 tentang Penyelenggaraan Perizinan Berusaha Berbasis Risiko. Perizinan Berusaha Berbasis Risiko adalah Perizinan Berusaha berdasarkan tingkat Risiko kegiatan usaha. Perizinan Berusaha Berbasis Risiko dilakukan berdasarkan penetapan tingkat Risiko dan peringkat skala kegiatan usaha meliputi UMK-M dan/atau usaha besar dimana tingkat Risiko tersebut kemudian akan menentukan jenis Perizinan Berusaha.

Penyelenggaraan Perizinan Berusaha Berbasis Risiko bertujuan untuk meningkatkan ekosistem investasi dan kegiatan berusaha, melalui pelaksanaan penerbitan Perizinan Berusaha secara lebih efektif dan sederhana tanpa mengesampingkan pengawasan kegiatan usaha yang transparan, terstruktur, dan dapat dipertanggungjawabkan sesuai ketentuan peraturan perundang-undangan. Perizinan Berusaha pada sektor Pekerjaan Umum dan Perumahan Rakyat mencakup sektor Jasa Konstruksi, Sumber Daya Air dan Bina Marga.

Dalam subsektor Jasa Konstruksi sendiri terdapat beberapa kegiatan usaha yang menggunakan pendekatan Perizinan Berusaha Berbasis Risiko, antara lain

Jasa Konsultasi Konstruksi, Pekerjaan Konstruksi, dan Pekerjaan Konstruksi Terintegrasi. Sebelum disahkannya Undang-Undang tentang Cipta Kerja, untuk melakukan proses bisnis di sektor Jasa Konstruksi, Pelaku Usaha memerlukan Izin Usaha Jasa Konstruksi (IUJK) yang diterbitkan oleh masing-masing Pemerintah Daerah domisili beserta Sertifikat Badan Usaha (SBU) Konstruksi, Sertikat Kompetensi Kerja (SKK) Konstruksi, dan Sertifikat Keterampilan Kerja (SKTK) Konstruksi yang dikeluarkan oleh Lembaga Pengembangan Jasa Konstruksi (LPJK). Setelah disahkannya Undang-Undang tentang Cipta Kerja, mekanisme perizinan disederhanakan dengan Sertifikat Standar Perizinan Berusaha yang meliputi SBU Konstruksi, Sertikat SKK Konstruksi, dan NIB yang diterbitkan oleh Pemerintah Pusat melalui Lembaga OSS. Pelaku usaha dapat melakukan permohonan pengajuan Perizinan Berusaha melalui laman Lembaga OSS (oss.go.id) dengan menyertakan data pendukung yang dipersyaratkan. Lembaga OSS yang telah terintegrasi dengan Lembaga Sertifikasi Badan Usaha Jasa Konstruksi (LSBU) dan Lembaga Sertifikasi Profesi (LSP) kemudian akan melanjutkan permohonan Pelaku Usaha ke proses selanjutnya. Apabila permohonan disetujui, dalam waktu paling lambat 15 (lima belas) hari akan diterbitkan NIB dan SBU konstruksi atau Sertikat Kompetensi Kerja SKK konstruksi.

Peraturan Pemerintah Nomor 5 Tahun 2021 mewajibkan pelaku usaha yang bergerak di bidang Pekerjaan Umum dan Perumahan Rakyat untuk:

1. Melaporkan setiap penggantian tenaga kerja konstruksi

2. Memenuhi persyaratan yang berkaitan dengan jumlah minimum peralatan utama untuk setiap subklasikasi
3. Memiliki dan memperpanjang SBU konstruksi bagi Badan Usaha Jasa Konstruksi (BUJK)
4. Memiliki dan memperpanjang SKK konstruksi bagi tenaga kerja konstruksi
5. Menyampaikan laporan kegiatan usaha tahunan melalui aplikasi usaha jasa konstruksi yang berupa sistem informasi jasa konstruksi terintegrasi
6. Mencatat kegiatan badan usaha dan usaha perseorangan
7. Memenuhi persyaratan yang berkaitan dengan kantor perwakilan. Badan Usaha Jasa Konstruksi Asing (BUJKA) dan Badan Usaha Jasa Konstruksi (BUJK) Penanaman Modal Asing.

Pelanggaran terhadap salah satu kewajiban tersebut dapat dikenakan sanksi administratif, antara lain:

1. Peringatan tertulis
2. Pengenaan denda administrative
3. Penghentian sementara kegiatan usaha
4. Daftar Hitam dan/atau
5. Pencabutan perizinan berusaha.

Penguatan Masyarakat Jasa Konstruksi Perubahan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2017 tentang Jasa Konstruksi oleh Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja mengakibatkan terjadinya perubahan pada Peraturan Pemerintah Nomor 22 Tahun 2020 sebagai peraturan pelaksanaannya.

Peraturan Pemerintah Nomor 14 Tahun 2021 diterbitkan untuk merubah

beberapa substansi dalam Peraturan Pemerintah Nomor 22 Tahun 2021 tentang Peraturan Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2017 tentang Jasa Konstruksi. Peraturan Pemerintah Nomor 14 Tahun 2021 merubah beberapa substansi mengenai pengaturan Jasa Konstruksi, termasuk kedalamnya mengenai Masyarakat Jasa Konstruksi. Dalam Peraturan Pemerintah No. 14 Tahun 2021 disebutkan bahwa penyelenggaraan sebagian kewenangan Pemerintah Pusat mengikutsertakan Masyarakat Jasa Konstruksi, dimana sebagian kewenangan tersebut dilakukan oleh 1 (satu) lembaga yang dibentuk berdasarkan Peraturan Pemerintah ini yaitu Lembaga Pengembangan Jasa Konstruksi yang selanjutnya disingkat LPJK. LPJK tersusun atas sekretariat dan pengurus, dimana pengurus dapat terdiri dari beberapa unsur yaitu: Asosiasi Badan Usaha Jasa Konstruksi yang terakreditasi; Asosiasi Profesi yang terakreditasi; Institusi Pengguna Jasa Konstruksi yang memenuhi kriteria; Perguruan tinggi atau pakar yang memenuhi kriteria dan Asosiasi Terkait Rantai Pasok yang terakreditasi.

Pengurus LPJK diusulkan oleh Menteri setelah dinyatakan lulus uji kelayakan dan kepatutan kepada Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia. Usulan calon pengurus tersebut berjumlah 2 kali jumlah pengurus yang akan ditetapkan. Jumlah Pengurus LPJK paling banyak sejumlah 7 orang dengan masa jabatan kepengurusan selama 4 tahun. Sebagaimana telah disebutkan bahwa salah satu unsur yang dapat menjadi pengurus LPJK adalah Asosiasi Badan Usaha Terakreditasi. Dalam Peraturan Pemerintah ini, disebutkan bahwa Asosiasi Badan Usaha Terakreditasi dapat membentuk Lembaga Sertifikasi Badan Usaha Jasa Konstruksi (LSBU) yang bertugas melakukan sertifikasi pada Badan Usaha Jasa

Konstruksi. LSBU yang dibentuk oleh Asosiasi Badan Usaha Terakreditasi harus dengan lisensi yang dikeluarkan LPJK.

Selain Asosiasi Badan Usaha Terakreditasi, salah satu unsur lainnya adalah Asosiasi Profesi Terakreditasi. Asosiasi Profesi Terakreditasi dapat membentuk Lembaga Sertifikasi Profesi (LSP) yang dapat melaksanakan kegiatan sertifikasi profesi. LSP juga dapat dibentuk oleh Lembaga Pendidikan dan Pelatihan yang Memenuhi Syarat. Pembentukannya harus mendapatkan lisensi sesuai dengan ketentuan peraturan per Undang-Undangan yang berlaku setelah sebelumnya mendapatkan rekomendasi dari Menteri. Lembaga Sertifikasi Badan Usaha Jasa Konstruksi (LSBU) dan Lembaga Sertifikasi Profesi (LSP) keduanya terintegrasi dengan Lembaga OSS yang kemudian diperuntukkan untuk mempermudah Pelaku Usaha Jasa Konstruksi mengajukan permohonan Perizinan Berusaha. LSBU diperuntukkan bagi Badan Usaha Jasa Konstruksi yang menjalankan proses bisnis di sektor Jasa Konstruksi. Setiap badan usaha yang mengerjakan Jasa Konstruksi wajib memiliki Sertifikat Badan Usaha yang masih berlaku. Sertifikat ini yang kemudian digunakan sebagai Sertifikasi Standar Perizinan Berusaha. Sedangkan lingkup tugas sertifikasi yang dilakukan LSP dikategorikan menurut unsur yang membentuknya, yaitu:

1. LSP yang dibentuk Asosiasi Profesi Terakreditasi berdasarkan Klasifikasi dan Subklasifikasi selain itu asosiasi profesi yang pembentuknya terdiri dari Jabatan operator, teknisi/analisis dan ahli.
2. LSP yang dibentuk oleh Lembaga Pendidikan yang terdiri dari: Peserta didik lulusan dari lembaga pendidikan tersebut; Tenaga Kerja Konstruksi pada

Kualifikasi jabatan ahli bagi perguruan tinggi, jabatan analis atau teknisi bagi politeknik, dan jabatan operator bagi sekolah menengah kejuruan; dan Tenaga Kerja Konstruksi pada semua Klasifikasi dan subklasifikasi bidang keilmuan Jasa Konstruksi yang sesuai dengan jurusan atau bidangstudi yang dimiliki Lembaga Pendidikan

3. LSP yang dibentuk oleh Lembaga Pelatihan Kerja Swasta : 1 Klasifikasi dan maksimal 5 Subklasifikasi dan Jabatan operator, teknisi/analis, dan ahli
4. LSP yang dibentuk Lembaga Pelatihan Kerja Pemerintah : Semua klasifikasi dan subklasifikasi pada jabatan operator dan teknisi/analis; Semua klasifikasi dan subklasifikasi pada jabatan ahli untuk ASN pada unit LPK dan Instansi induknya serta jejaringnya
5. LSP yang dibentuk Pelatihan Kerja Perusahaan : Semua klasifikasi dan subklasifikasi sesuai bidang perusahaan induknya; dan Jabatan operator, teknisi/ analis, dan ahli

Ketentuan lebih lanjut mengenai hak keuangan dan fasilitas LPJK sendiri akan diatur lebih lanjut dengan Peraturan Presiden. Peraturan Presiden ini dimaksudkan sebagai pedoman dalam memberikan Hak Keuangan dan Fasilitas LPJK sesuai dengan amanat Peraturan Pemerintah Nomor 14 Tahun 2021 Pasal 6U. Dalam Raperpres disebutkan bahwa Hak Keuangan dan Fasilitas adalah hak setiap pengurus untuk memperoleh pendapatan berupa gaji, tunjangan, dan fasilitas yang mendukung pekerjaan selaku pengurus.

Selain penguatan Masyarakat Jas Konstruksi, Peraturan Pemerintah Nomor 14 Tahun 2021 juga menekankan pada peningkatan efisiensi, transparansi dan

akuntabilitas penyelenggaraan Jasa Konstruksi. Salah satu contoh dari peningkatan efisiensi adalah dengan adanya penyederhanaan Perizinan Berusaha di sektor Jasa Konstruksi. Lembaga OSS telah mengintegrasikan sistemnya dengan Badan Usaha LSBU dan LSP untuk mempermudah dan mempersingkat alur permohonan pengajuan Perizinan Berusaha di sektor Jasa Konstruksi. Kembali lagi kepada visi dari perancangan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja, bahwasanya peningkatan efisiensi, transparansi dan akuntabilitas penyelenggaraan Jasa Konstruksi perlu ditingkatkan untuk meningkatkan iklim usaha yang dapat mendorong penyerapan investasi untuk penyelenggaraan pembangunan infrastruktur. Dalam Undang-Undang tentang Cipta disebutkan bahwa Pemerintah Pusat memiliki kewenangan untuk mengembangkan Sistem Informasi Jasa Konstruksi. Sistem Informasi Jasa Konstruksi (SIJK) sendiri adalah penyelenggaraan penyediaan data dan informasi Jasa Konstruksi yang didukung oleh teknologi informasi dan telekomunikasi.

Dalam Peraturan Pemerintah Nomor 14 Tahun 2021 disebutkan bahwa ; Setiap badan usaha Jasa Konstruksi dan Tenaga Kerja Konstruksi harus melakukan pencatatan pengalaman badan usaha kepada Pemerintah Pusat. Pencatatan tersebut dilakukan melalui LPJK dan menggunakan SIJK terintegrasi. Data pengalaman yang dicatatkan berfungsi untuk meningkatkan kualitas pengadaan barang/jasa dan mengefisienkan proses pembangunan infrastruktur.

Selain itu, pencatatan data pengalaman juga berfungsi sebagai transparansi profesionalisme dan daya saing penyedia jasa. Kinerja Penyedia Jasa sebagaimana didasarkan pada laporan kinerja yang meliputi kinerja tahunan dan kinerja sesaat.

Selanjutnya, Menteri dapat mengumumkan daftar penyedia mampu berdasarkan hasil kinerja Penyedia Jasa sebagaimana dimaksud kepada Masyarakat Jasa Konstruksi.

Peraturan Pemerintah Nomor 5 Tahun 2021 tentang Penyelenggaraan Perizinan Berusaha Berbasis Risiko memberikan dampak penyederhanaan Perizinan Berusaha bagi Pelaku Usaha yang hendak melakukan usaha di bidang Jasa Konstruksi. Penyederhanaan ini diharapkan dapat menarik minat penyedia jasa sehingga iklim usaha Jasa Konstruksi lebih berkembang di Indonesia. Kemudian Peraturan Pemerintah Nomor 14 Tahun 2021 tentang Perubahan atas Peraturan Pemerintah Nomor 22 Tahun 2021 tentang Peraturan Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2017 tentang Jasa Konstruksi, yang memberikan dampak yang signifikan dalam pelaksanaan Jasa Konstruksi. Dimana Masyarakat Jasa Konstruksi diperkuat kedudukannya dengan tujuan terciptanya pengembangan usaha berkelanjutan dan pengembangan keprofesian berkelanjutan. Selain penguatan Masyarakat Jasa Konstruksi, Peraturan Pemerintah Nomor 14 Tahun 2021 juga menekankan pada peningkatan efisiensi, transparansi dan akuntabilitas penyelenggaraan Jasa Konstruksi.

Terbitnya Undang-Undang Nomor 2/2017 tentang Jasa Konstruksi 4 tahun yang lalu membawa semangat perubahan terhadap dinamika jasa konstruksi dengan tujuan mereformasi tata kelola jasa konstruksi, kelembagaan jasa konstruksi, dan peran masyarakat jasa konstruksi. Peraturan pelaksanaan UUKJ antara lain Peraturan Pemerintah Nomor 22 Tahun 2020 tentang Peraturan Pelaksana UU Nomor 2 Tahun 2017 tentang Jasa Konstruksi yang diundangkan

pada 24 April 2020 serta Peraturan Menteri PUPR Nomor 9 Tahun 2020 tentang Pembentukan LPJK dan Peraturan Menteri PUPR Nomor 10 Tahun 2020 tentang Akreditasi Asosiasi Badan Usaha Jasa Konstruksi.

Dengan adanya perubahan ini, peran masyarakat jasa konstruksi tidak berkurang. Masyarakat jasa konstruksi tetap dapat berpartisipasi. Struktur Organisasi LPJK terdiri atas Pengurus LPJK yang terbentuk dari berbagai unsur masyarakat dan dilengkapi dengan organ dukungan administratif dan teknis operasional yaitu Sekretariat LPJK. Unsur Pengurus LPJK dapat diusulkan dari asosiasi jasa konstruksi terakreditasi, instansi pengguna jasa dan pakar/ perguruan tinggi yang memenuhi kriteria. Pengurus dan sekretariat tersebut sesuai dengan Pasal 6 ayat (9) mendapatkan hak keuangan dan fasilitas. Diamanatkan lebih lanjut pada Pasal 6U bahwa hak keuangan dan fasilitas LPJK diatur melalui Peraturan Presiden. Pengawasan LPJK yang dilakukan Menteri melalui Dewan Pengawas diamanatkan pada PP 14 Tahun 2021 Pasal 6Q dan Pasal 6R. LPJK merupakan Lembaga non struktural yang berada di bawah dan bertanggung jawab kepada Menteri. Keberadaan LPJK sebagai LNS merupakan suatu kebutuhan mendasar dalam penyelenggaraan jasa konstruksi di Indonesia, sebagai solusi untuk penyelenggaraan peran serta masyarakat jasa konstruksi di lapangan. Tugas dari LPJK sebagai LNS itu sendiri tidak lain adalah berkaitan dengan pengembangan pelaksanaan jasa konstruksi sebagaimana tercantum dalam Pasal 6 Peraturan Pemerintah Nomor 14 Tahun 2021 dan Pasal 8 Peraturan Menteri Nomor 9 Tahun 2020. Selain substansi pembentukan LPJK dan struktur organisasi LPJK yang menjadi substansi Peraturan Pemerintah (PP Nomor 14 Tahun 2021),

substansi PerMen PUPR Nomor 10 Tahun 2020 tentang Akreditasi Asosiasi Badan Usaha Jasa Konstruksi, Asosiasi Profesi Jasa Konstruksi, dan Asosiasi terkait Rantai Pasok Konstruksi juga tertuang dalam PP Nomor 14 Tahun 2021. Akreditasi Asosiasi yang awalnya diamanatkan ke dalam peraturan Menteri langsung oleh Undang-undang Cipta Kerja diamanatkan untuk diatur dalam Peraturan Pemerintah. Akreditasi Asosiasi dilaksanakan oleh Menteri PUPR melalui LPJK. Seluruh pengaturan tentang akreditasi terdapat pada Pasal 42A sampai Pasal 42K. Rangkaian pelaksanaan akreditasi asosiasi untuk pertama kali telah dilaksanakan sesuai Peraturan Menteri PUPR Nomor 10 Tahun 2020 tentang Akreditasi Asosiasi Badan Usaha Jasa Konstruksi, Pelaksanaan Akreditasi Asosiasi Jasa Konstruksi oleh Menteri ini dilaksanakan dalam rangka mencapai salah satu tujuan dari Akreditasi Asosiasi yaitu KELAYAKAN ASOSIASI untuk dapat mengusulkan anggotanya menjadi calon PENGURUS LPJK. Akreditasi pertama kali oleh Menteri menghasilkan Keputusan Menteri PUPR Nomor 1410/KPTS/M/2020 tentang Asosiasi Badan Usaha Jasa Konstruksi, Asosiasi Profesi Jasa Konstruksi, dan Asosiasi terkait Rantai Pasok Konstruksi terakreditasi yang ditetapkan pada tanggal 4 September 2020. Terdapat 38 (tiga puluh delapan) Asosiasi Jasa Konstruksi terakreditasi telah mengusulkan anggotanya untuk menjadi calon pengurus LPJK. Setelah melalui proses rangkaian pemilihan pengurus LPJK berdasarkan PerMen PUPR Nomor 9 Tahun 2020, pada tanggal 21 Desember 2020 ditetapkan 7 (tujuh) orang Pengurus LPJK Periode 2021-2024 melalui Keputusan Menteri PUPR Nomor 1792/KPTS/M/2020 Tentang Pengurus Lembaga Pengembangan Jasa Konstruksi Periode 2021-2024. Perubahan

pengaturan dengan terbitnya Undang-Undang Cipta Kerja yang mentransformasi pengaturan kelembagaan jasa konstruksi yaitu LPJK dan Akreditasi Asosiasi sebagaimana diamanatkan PP No 14 Tahun 2021 tidak mengganggu proses yang sudah berjalan. Sebagaimana diamanatkan dalam Ketentuan Peralihan PP 14 Tahun 2021, Pasal 176A huruf a dan b bahwa “LPJK yang dibentuk berdasarkan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2017 tentang Jasa Konstruksi beserta peraturan pelaksanaannya, tetap menjalankan tugas dan fungsinya sesuai dengan peraturan perundang-undangan” dan “Pengurus LPJK yang ditetapkan berdasarkan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2017 tentang Jasa Konstruksi tetap menjalankan tugas LPJK berdasarkan Peraturan Pemerintah ini sampai berakhirnya masa jabatan”. Peraturan pelaksanaan Bidang Jasa Konstruksi UU Cipta Kerja ini diharapkan membawa asa baru transformasi kelembagaan jasa konstruksi.

Mengenai pengaturan sumber daya material dan peralatan konstruksi Peraturan Pemerintah Nomor 14 Tahun 2021 mengatur bahwa sumber daya material dan peralatan konstruksi yang digunakan dalam Pekerjaan Konstruksi yaitu sumber daya material dan sumber daya peralatan, harus telah lulus uji dan mengoptimalkan penggunaan produk dalam negeri. Selain itu, demi adanya ketertiban dan integrasi data maka terhadap sumber daya material dan peralatan konstruksi dilakukan pencatatan menggunakan SIJK terintegrasi. Pencatatan sumber daya material dan peralatan konstruksi bertujuan untuk:

1. Menyiapkan pangkalan data sumber daya material dan peralatan Konstruksi.
2. Meminimalkan ketidakpastian informasi terkait ketersediaan sumber daya material dan peralatan Konstruksi sesuai dengan Standar Nasional Indonesia.

3. Menjamin terselenggaranya pembangunan infrastruktur yang tepat mutu, tepat waktu, dan tepat biaya dan Mendukung pemenuhan Standar Keamanan, Keselamatan, Kesehatan, dan Keberlanjutan.

Pada tahap pelaksanaan Pekerjaan Konstruksi, perlu adanya pemenuhan Standar Keamanan, Keselamatan, Kesehatan, dan Keberlanjutan (Standar K4). Standar Keamanan, Keselamatan, Kesehatan, dan Keberlanjutan adalah pedoman teknis keamanan, keselamatan, kesehatan tempat kerja konstruksi, dan perlindungan sosial tenaga kerja, serta tata lingkungan setempat dan pengelolaan lingkungan hidup dalam penyelenggaraan Jasa Konstruksi. Pemenuhan Standar K4 diperlukan untuk meminimalisir terjadinya kegagalan bangunan.

Sertifikasi bagi pekerja konstruksi secara gamblang dituangkan pada Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2017 tentang Jasa Konstruksi. Pasal 70 ayat (1) Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2017 mengamanahkan bahwa setiap tenaga kerja yang bekerja di bidang jasa konstruksi wajib memiliki sertifikat kompetensi kerja. Selain itu pada ayat berikutnya juga disebutkan bahwa setiap pengguna jasa dan atau penyedia jasa wajib mempekerjakan tenaga kerja konstruksi yang memiliki sertifikat kompetensi kerja. Kedua ayat ini menjadi perhatian untuk menambahkan tenaga kerja konstruksi bersertifikat, dimana menurut data, jumlah tenaga kerja konstruksi bersertifikat saat ini hanya sebesar 8% saja dari 8,5 juta tenaga kerja konstruksi di Indonesia. Sanksi terhadap kewajiban sertifikasi bagi tenaga kerja konstruksi ini secara jelas dituangkan dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja, terdiri dari :

1. Sanksi terhadap tenaga kerja konstruksi yang tidak bersertifikat/

2. Sanksi terhadap pengguna dan atau penyedia jasa yang tidak mempekerjakan tenaga kerja konstruksi yang tidak bersertifikat.
3. Sanksi terhadap pemegang sertifikat yang tidak berpraktik sesuai dengan standar kompetensi dan
4. Sanksi terhadap Lembaga sertifikasi yang tidak melaksanakan uji kompetensi sesuai dengan ketentuan.

Sertifikat kompetensi yang diperoleh melalui proses uji kompetensi sesuai standar kompetensi kerja jelas tercantum dalam Peraturan Pemerintah Nomor 14 Tahun 2021 Tentang Perubahan Atas Peraturan Pemerintah Nomor 22 Tahun 2020 Tentang Peraturan Pelaksanaan Undang-Undang 2 Tahun 2017 Tentang Jasa Konstruksi Pasal 29 (A) ayat (1) bahwa prosedur uji kompetensi tersebut dilaksanakan dengan metode uji tulis, uji praktek/observasi lapangan, dan atau wawancara. Kepemilikan sertifikat bagi para tenaga kerja konstruksi baik kualifikasi ahli, teknisi atau analis, dan operator juga secara jelas tercantum dalam peraturan turunan dari Undang-Undang Cipta Kerja ini. Kepemilikan sertifikat kompetensi kerja konstruksi untuk operator paling banyak 5 (lima) Sertifikat Kompetensi Kerja Konstruksi pada 3 (tiga) klasifikasi yang berbeda, untuk teknisi atau analis paling banyak 5 (lima) Sertifikat Kompetensi Kerja Konstruksi pada 2 (dua) klasifikasi yang berbeda, sedangkan untuk kualifikasi ahli paling banyak 5 (lima) Sertifikat Kompetensi Kerja Konstruksi pada 2 (dua) klasifikasi berbeda yang salah satu klasifikasinya merupakan manajemen pelaksanaan. Khusus untuk klasifikasi manajemen pelaksanaan hanya

diperbolehkan paling banyak 2 subklasifikasi dalam 1 (satu) klasifikasi yang sama.

Acuan BNSP nomor 304 tahun 2008, dijelaskan apa saja yang termasuk komponen biaya langsung dan komponen biaya tidak langsung. Komponen biaya langsung (tetap) terdiri dari : Bahan Uji Kompetensi. Biaya Penggunaan sarana, fasilitas dan peralatan uji kompetensi, dan Biaya Asesor Uji Kompetensi. Sedangkan komponen biaya tidak langsung (Tidak tetap/ *Overhead Cost*) terdiri dari: Biaya Administrasi dan Umum dan Biaya tidak langsung maksimal 15% dari total biaya.

Biaya uji kompetensi dapat bersumber dari peserta, perusahaan, pemerintah, spon sor serta sumber-sumber dana lainnya. Berkaitan dengan besaran biaya sertifikasi tenaga kerja konstruksi, dalam amanat PP 22 tahun 2020 Pasal 30 ayat (3) dan (4) yang diubah dalam Pasal 30 J Undang-Undang No mor 11 Tahun 2020 Tentang Cipta Kerja menyatakan bahwa: Menteri menetapkan besaran biaya sertifikasi kompetensi kerja yang ditentukan berdasarkan Biaya Pelaksanaan Uji Kompetensi Kerja, Biaya Operasional, dan Biaya Pemberdayaan SDM LSP.

Dalam rangka merumuskan besaran biaya sertifikasi ini, selain menyusun konsep, Direktorat Kompetensi dan Produktivitas Konstruksi sebagai salah satu instansi yang bertanggung jawab dalam pembinaan tenaga kerja konstruksi mengundang asosiasi bidang jasa konstruksi untuk berdiskusi memberikan masukan besaran biaya sertifikasi (menyepakati angka) pada setiap jenjang termasuk menyepakati aturan main komponen biaya lain yang akan mempengaruhi biaya sertifikasi. Kegiatan koordinasi dengan asosiasi telah

dilakukan selama 3 kali yang dilaksanakan pada bulan Februari dan Maret 2021. keterlibatan Balai Jasa Konstruksi Wilayah (BJKW) sebagai sekretariat tim penyelenggara yaitu sebagai sekretariat tim penyelenggara sertifikasi kompetensi kerja di provinsi, BJKW memiliki tugas antara lain menurunkan status atas permohonan SKA (Madya dan Muda) dan/atau SKT (Kelas 1, Kelas 2, dan Kelas 3) terkait permohonan perubahan kualifikasi, perpanjangan masa berlaku, dan penghapusan hasil penilaian klasifikasi dan kualifikasi. Selain itu, BJKW juga memiliki tugas memfasilitasi pelaksanaan Uji sertifikasi bila dilakukan secara offline, dan mempersiapkan lokasi Tempat Uji Kompetensi (TUK), serta memberikan Nomor Registrasi Keahlian (NRKA)/Nomor Registrasi Keterampilan (NRKT) setelah proses penetapan hasil uji sertifikasi oleh Pengurus LPJK. Terakhir, BJKW juga menerima Salinan sertifikat dan memastikan bahwa sertifikat asli sudah terdistribusikan kepada peserta.

D. Hubungan Hukum Penyedia dengan Pengguna Jasa Konstruksi

Hubungan hukum (*rechtsbetrekkingen*) adalah hubungan antara dua subyek hukum atau lebih mengenai hak dan kewajiban di satu pihak berhadapan dengan hak dan kewajiban dipihak yang lain.¹⁵⁵ Hukum mengatur hubungan antara orang yang satu dengan orang yang lain, antara orang dengan masyarakat, antara masyarakat yang satu dengan masyarakat yang lain. Jadi hubungan hukum terdiri atas ikatan-ikatan antara individu dengan individu dan antara individu dengan masyarakat dan seterusnya. Hubungan hukum dapat terjadi diantara sesama

¹⁵⁵ R, Soeroso., Pengantar Ilmu Hukum, Sinar Grafika, Jakarta, 2006, hlm. 269.

subyek hukum dan antara subyek hukum dengan barang. Sedangkan hubungan antara subyek hukum dengan barang, berupa hak apa yang dikuasai oleh subyek hukum itu atas barang tersebut, baik barang berwujud dan barang bergerak atau tidak bergerak.¹⁵⁶ Hubungan hukum memerlukan syarat-syarat antara lain:

1. Ada dasar hukumnya, yaitu peraturan hukum yang mengatur hubungan itu.
2. Ada Peristiwa hukum, yaitu terjadi peristiwa hukumnya.
3. Hubungan sederajat dan hubungan beda derajat.
4. Hubungan timbal balik dan timpang bukan sepihak. Timbal balik jika para pihak sama-sama mempunyai hak dan kewajiban, timpang bukan sepihak jika yang satu hanya punya hak saja sedang yang lain punya kewajiban saja.

Hubungan hukum dalam jasa konstruksi pada umumnya timbul akibat adanya perjanjian konstruksi antara pengguna dan penyedia jasa konstruksi. Jika dalam pelaksanaan perjanjian pemborongan salah satu pihak melakukan wanprestasi terhadap isi perjanjian, maka pihak yang melanggar bertanggungjawab atas kerugian yang timbul. Namun jika Kegagalan konstruksi bangunan menimbulkan kerugian bagi pihak yang tidak terikat dalam proyek pembangunan, maka pengguna jasa konstruksi (pemilik rumah) bertanggungjawab atas ganti kerugian tersebut. Pertanggungjawaban yang timbul merupakan pertanggungjawaban berdasarkan perbuatan melawan hukum, sebagaimana ketentuan dalam Pasal 1369 yang berbunyi ” Pemilik sebuah gedung bertanggung

¹⁵⁶ Marzuki, Peter Mahmud, Pengantar Ilmu Hukum, Prenada Media, Yogyakarta, 2008, hlm. 254.

jawab atas kerugian yang disebabkan oleh ambruknya gedung itu seluruhnya atau sebagian, jika itu terjadi karena kelalaian dalam pemeliharaan atau karena kekurangan dalam pembangunan ataupun dalam penataannya.

Dalam membuat Kontrak Kerja Konstruksi perlu dipahami hal-hal yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 18 Tahun 1999 Pasal 22 ayat (1) tentang Jasa Konstruksi, hubungan kerja para pihak dituangkan dalam apa yang disebut kontrak jasa konstruksi. Berdasarkan pengertian kontrak kerja konstruksi yang ada pada Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2017 maka, unsur-unsur yang terdapat di dalam suatu kontrak kerja konstruksi antara lain :

1. Adanya para pihak yaitu pengguna jasa dan penyedia jasa.
2. Adanya objek yang diperjanjikan yaitu konstruksi.
3. Adanya dokumen yang mengatur hubungan hukum antara pengguna jasa dan penyedia jasa.

Kontrak itu, kata Pasal 18 ayat (3) mengikat bagi para pihak. Salah satu pihak tak bisa secara sepihak mengubah isi dokumen kontrak. Adapun hal-hal yang perlu diperhatikan dalam pembuatan kontrak kerja konstruksi adalah sebagai berikut:

1. Identitas para pihak yang berkontrak.

Syarat ini lazim ditemukan dalam kontrak-kontrak lain karena harus jelas siapa subjek yang melakukan hubungan hukum tersebut. Identitas setidaknya memuat nama, alamat, kewarganegaraan, domisili, dan kewenangan membubuhkan tanda tangan.

2. Rumusan pekerjaan.

Bagian ini harus merumuskan secara jelas dan rinci mengenai apa yang akan dikerjakan, lingkup kerja, nilai pekerjaan, dan batasan waktu proyek. Dalam praktik, penambahan waktu pekerjaan tetap dimungkinkan asalkan disepakati lebih dahulu para pihak Masa pertanggung jawaban dan/atau pemeliharaan, yang memuat jangka waktu pertanggung jawaban atau pemeliharaan yang menjadi tanggung jawab penyedia jasa. Syarat ini berkaitan dengan asuransi proyek konstruksi, dengan asumsi ada kemungkinan kegagalan atau kejadian di luar perkiraan.

3. Gambaran tentang tenaga ahli, baik mengenai jumlah, kualifikasi keahlian, dan klasifikasi pekerjaan jasa konstruksi yang akan dilakukan.
4. Hak dan kewajiban para pihak. Misalnya, di satu sisi pengguna jasa berhak untuk memperoleh hasil konstruksi di sisi lain berkewajiban memenuhi isi perjanjian seperti membayar penyedia jasa.
5. Cara pembayaran.

Dalam kontrak harus diatur bagaimana pembayaran proyek dilakukan. Bisa jadi ada kemungkinan pembayaran di muka, memakai cicilan, harus menggunakan bank, dan lain-lain. Klausula ini memberikan kepastian kepada para pihak.

6. Aturan mengenai cedera janji (wanprestasi). Kontrak harus memuat tanggung jawab salah satu pihak jika isi perjanjian tidak dilaksanakan sesuai apa yang disepakati. Penting juga memuat apa yang masuk lingkup cedera janji.
7. Klausula penyelesaian sengketa.

Kontrak harus memuat mekanisme penyelesaian sengketa yang akan ditempuh para pihak jika terjadi sengketa. Penyelesaian sengketa jasa konstruksi bisa lewat pengadilan atau penyelesaian di luar pengadilan (*out of court settlement*).

8. Pemutusan kontrak kerja konstruksi. Jika salah satu pihak tidak menyelesaikan kewajiban, terbuka peluang pemutusan kontrak secara sepihak. Dalam konteks ini, kontrak jasa konstruksi sebaiknya memuat ketentuan pemutusan kontrak kerja.
9. Kondisi-kondisi yang dikualifikasi sebagai keadaan memaksa atau *force majeure*. Ini adalah kejadian yang timbul di luar kehendak para pihak dan menimbulkan implikasi pada pekerjaan jasa konstruksi. Misalnya, banjir atau gempa bumi.
10. Klausula mengenai kegagalan bangunan. Isinya tentang kewajiban para pihak (penyedia jasa dan pengguna jasa) jika terjadi kegagalan bangunan.
11. Klausula mengenai perlindungan pekerja. Para pekerja yang mengerjakan jasa konstruksi seharusnya dilindungi dalam rangka keselamatan dan kesehatan kerja. Klausula ini bisa merujuk pada Undang-Undang Ketenagakerjaan dan peraturan keselamatan kerja.
12. Klausula mengenai pemenuhan kewajiban yang berkenaan dengan lingkungan, seperti Amdal.

Selain itu juga di dalam Sesuai Keppres Nomor 80 tahun 2003 memuat ketentuan mengenai dokumen kontrak yang terdiri dari:

1. Surat Perjanjian.

2. Syarat-Syarat Umum Kontrak.
3. Syarat-Syarat Khusus Kontrak dan
4. Dokumen lainnya yang merupakan bagian dari kontrak yang terdiri dari; Surat Penunjukan, Surat Penawaran, Spesifikasi Khusus, Gambar-Gambar Agenda dalam proses pemilihan yang kemudian dimasukkan dalam masing- masing substansinya.
5. Daftar kuantitas dan Harga (untuk kontrak harga satuan)
6. Dokumen lainnya, missal Dokumen Penawaran, Jaminan Pelaksanaan dan Jaminan Uang muka

Dalam Pasal 22 Undang-Undang Nomor 18 Tahun 1999 tentang Jasa Konstruksi, kontrak kerja konstruksi sekurang-kurangnya harus memuat uraian mengenai:

1. Para Pihak, yang memuat secara jelas identitas para pihak
2. Rumusan Pekerjaan, yang memuat uraian yang jelas dan rinci tentang lingkup kerja, nilai pekerjaan, batasan waktu pelaksanaan.
3. Masa Pertanggung jawaban dan/atau pemeliharaan, tentang jangka waktu pertanggung jawaban dan/atau pemeliharaan yang menjadi tanggung jawab penyedia jasa.
4. Tenaga ahli, yang memuat ketentuan tentang jumlah, klasifikasi, dan kualifikasi tenaga ahli untuk melaksanakan pekerjaan konstruksi.
5. Hak dan Kewajiban, yang memuat hak pengguna jasa untuk memperoleh kewajibannya untuk memenuhi ketentuan yang diperjanjikan serta hak

penyedia jasa untuk memperoleh informasi serta imbalan jasa serta kewajibannya melaksanakan pekerjaan konstruksi.

6. Cara pembayaran, yang memuat ketentuan tentang kewajiban pengguna jasa dalam melakukan pembayaran hasil pekerjaan konstruksi.
7. Cidera Janji, yang memuat ketentuan tentang tanggung jawab dalam hal salah satu pihak tidak melaksanakan kewajiban sebagaimana dijanjikan.
8. Penyelesaian perselisihan, yang memuat ketentuan tentang tata cara penyelesaian perselisihan akibat ketidak-sepakatan.
9. Pemutusan Kontrak Kerja, yang memuat ketentuan tentang pemutusan kontrak kerja yang timbul akibat tidak dapat dipenuhinya kewajiban salah satu pihak.
10. Keadaan memaksa (*Force majeure*), yang memuat ketentuan tentang kejadian yang timbul di luar kemauan dan kemampuan para pihak, yang menimbulkan kerugian bagi salah satu pihak.
11. Kegagalan bangunan, yang memuat ketentuan tentang kewajiban penyedia jasa dan/atau pengguna jasa atas kegagalan bangunan.
12. Perlindungan pekerja, yang memuat ketentuan tentang kewajiban para pihak dalam pelaksanaan keselamatan dan kesehatan kerja serta jaminan tenaga kerja.
13. Aspek lingkungan, yang memuat kewajiban para pihak dalam pemenuhan ketentuan tentang lingkungan.

Kontrak kerja konstruksi termasuk bagian dari perjanjian pemborongan. Didalam KUHPerdara perjanjian pemborongan dikenal dengan istilah

pemborongan pekerjaan. Pemborongan pekerjaan adalah persetujuan dari pihak pemborong yang telah mengikatkan diri untuk menyelesaikan suatu pekerjaan bagi pihak yang lain dengan harga yang telah ditentukan. Ketentuan perjanjian pemborongan didalam KUHPerdata berlaku pada perjanjian pemborongan pada proyek-proyek pemerintah maupun proyek-proyek swasta. Perjanjian pemborongan diatur didalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHP) mulai dari Pasal 1601 dan Pasal 1604 sampai dengan Pasal 1616.

Akan tetapi dalam pelaksanaan kontrak kerja konstruksi masih saja sering terjadi permasalahan, baik permasalahan yang disebabkan oleh pihak penyedia jasa maupun pihak pengguna jasa. Menurut Direktorat Jenderal Bina Konstruksi Kementerian Pekerjaan Umum dan Perumahan Rakyat Indonesia, ada berbagai faktor potensial penyebab permasalahan hukum dalam pelaksanaan suatu pekerjaan konstruksi, permasalahan tersebut dikelompokkan dalam 3 aspek yaitu, pertama aspek teknis, berupa faktor perubahan lingkup pekerjaan, faktor kekurangan material, dan faktor kurang jelas atau kurang lengkapnya gambar rencana dan spesifikasi teknis. Kedua aspek waktu, berupa faktor percepatan waktu penyelesaian pekerjaan, dan faktor keterlambatan waktu penyelesaian pekerjaan. Ketiga aspek biaya, berupa faktor penghematan anggaran, dan faktor keterlambatan pembayaran.

Kontrak konstruksi sebagaimana kontrak pada umumnya, menimbulkan hubungan hukum maupun akibat hukum antara para pihak yang membuat perjanjian. Menurut pasal 1 ayat (5) Undang-Undang Jasa Konstruksi, kontrak konstruksi merupakan keseluruhan dokumen yang mengatur hubungan hukum

antara pengguna jasa dan penyedia jasa dalam penyelenggaraan pekerjaan konstruksi. Dalam hal ini kontrak harus memiliki dua aspek utama yaitu “saling menyetujui” dan “ada penawaran serta penerimaan” (Sutadi, 2005). Dalam pembuatan kontrak kerja konstruksi harus memperhatikan Undang- Undang Nomor 2 Tahun 2017 tentang Jasa Konstruksi. Berdasarkan Pasal 2 Huruf c Undang- Undang Nomor 2 Tahun 2017 tentang Jasa Kontruksi, penyelenggaraan jasa kontruksi berlandaskan pada asas kesetaraan. Asas kesetaraan yang dimaksud dalam Pasal 2 Huruf c bahwa kegiatan Jasa Konstruksi harus dilaksanakan dengan memperhatikan kesetaraan hubungan kerja antara pengguna jasa dan penyedia jasa. Dalam ketentuan tersebut, dapat diartikan bahwa posisi pengguna jasa dan penyedia jasa adalah sama, tidak ada pihak yang mendominasi di dalamnya, mengupayakan kesetaraan dalam menentukan hak dan kewajiban para pihak serta memiliki posisi yang sama dalam negosiasi. Dalam asas ini diharapkan tidak ada pihak yang memiliki kedudukan yang khusus atau istimewa. Asas ini mengutamakan prinsip bahwa hubungan kerja dalam pekerjaan konstruksi, termasuk dalam pembuatan kontraknya harus mengutamakan kesejajaran atau kesetaraan para pihak yang terlibat dalam pembuatan kontrak.

Kesetaraan dalam referensi hukum perdata dikenal dengan asas persamaan hukum. dalam asas persamaan hukum para pihak berada pada posisi yang sama dan tidak memiliki derajat yang berbeda. Tidak ada perbedaan meskipun memiliki perbedaan kekayaan, kulit, bangsa, jabatan, kekuasaan, dan lain-lain. Para pihak harus memiliki persamaan sebagai manusia yang diciptakan oleh Tuhan. Selain itu, Pasal 2 Huruf K Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2017 tentang Jasa Kontruksi

mengatur penyelenggaraan jasa konstruksi berlandaskan pada asas kebebasan. Asas kebebasan yang dimaksud dalam Pasal 2 Huruf k bahwa dalam penyelenggaraan jasa konstruksi terdapat kebebasan berkontrak antara penyedia jasa dan pengguna jasa sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Asas kebebasan berkontrak memberikan kebebasan kepada para pihak untuk menyusun dan membuat kesepakatan atau perjanjian sepanjang prestasi yang wajib dilakukan tersebut bukanlah sesuatu yang dilarang, suatu sebab adalah terlarang apabila dilarang oleh undang-undang atau berlawanan dengan kesusilaan baik atau ketertiban umum sesuai yang termaktub dalam Pasal 1337 KUH Perdata. Dalam ketentuan tersebut, dapat diartikan bahwa para pihak memiliki kehendak yang bebas membuat atau tidak membuat kontrak, menentukan dengan siapa berkontrak, menentukan bentuk kontrak, menentukan kausa dan klausa dalam kontrak, serta menentukan dasar hukum yang digunakan dalam membuat kontrak Kemudian dalam Pasal 3 Huruf b Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2017 tentang Jasa Konstruksi diperjelas bahwa tujuan penyelenggaraan jasa konstruksi untuk 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. Maksud dari Pasal 3 huruf b bahwa salah satu upaya untuk menjamin kesetaraan kedudukan antara pengguna jasa dan penyedia jasa dilakukan dengan menertibkan penerapan norma, standar, prosedur, dan kriteria termasuk penerapan dokumen pelelangan dan dokumen kontrak standar. Dalam ketentuan Pasal tersebut memiliki arti bahwa posisi dan kedudukan dalam

hubungan kerja antara pengguna jasa dan penyedia jasa adalah sama atau setara, termasuk dalam pembuatan kontraknya.

Dalam hal ini kontrak kerja Konstruksi harus memiliki dua aspek utama yaitu “saling menyetujui” dan “ada penawaran serta penerimaan” (Sutadi, 2005), maka dari itu menimbulkan hubungan hukum maupun akibat hukum antara para pihak yang membuat perjanjian dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata) dikenal dengan sebutan *pacta sun servanda* sesuai dengan apa yang disampaikan dalam Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdata yaitu : Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.

Berdasarkan cara pembayarannya ada 3 jenis kontrak proyek konstruksi yaitu :

1. Kontrak Harga Satuan (*Unit Price*)

Secara umum, kontrak Unit Price adalah kontrak dimana volume pekerjaan yang tercantum dalam kontrak hanya merupakan perkiraan dan akan diukur ulang untuk menentukan volume pekerjaan yang benar-benar dilaksanakan. Pemilik telah menghitung jumlah unit yang terdapat dalam setiap elemen pekerjaan (Ervianto, 2002). Kelemahan dari penggunaan jenis kontrak ini adalah pemilik tidak dapat mengetahui secara pasti biaya aktual proyek hingga proyek selesai. Untuk mencegah ketidakpastian ini, perhitungan kuantitas tiapunit perlu dilakukan secara akurat.

2. Kontrak Biaya Menyeluruh (*Lumpsum Contract*)

3. Kontrak ini digunakan pada kondisi kontraktor akan membangun sebuah proyek sesuai rancangan yang ditetapkan pada suatu biaya tertentu. Jika terjadi perubahan baik desain, jenis material dan segala sesuatu yang menyebabkan terjadinya perubahan biaya, maka dapat dilakukan negosiasi antara pemilik dan kontraktor untuk menetapkan pembayaran yang akan diberikan kepada kontraktor terhadap perubahan pekerjaan tersebut. Kelemahan dari penggunaan jenis kontrak ini adalah kesalahan atau ketidaktepatan rancangan akan berakibat fatal yang dapat menimbulkan biaya ekstra yang tidak sedikit. Untuk itu, kiranya perlu ada pertimbangan yang matang sehingga tidak terjadi pelaksanaan konstruksi yang terburu-buru yang dapat menyebabkan kesalahan dalam perancangan dan pembuatan spesifikasi.
4. Kontrak Biaya Plus Jasa (*Cost Plus Fee Contract*)
Pada kontrak jenis ini, kontraktor akan menerima sejumlah pembayaran atas pengeluarannya ditambah sejumlah biaya untuk *overhead* dan keuntungan. Besarnya *overhead* dan keuntungan umumnya didasarkan atas persentase biaya yang dikeluarkan. Kontrak jenis ini digunakan jika biaya aktual dari proyek atau bagian proyek sulit diestimasi secara akurat. Kelemahan dari kontrak jenis ini adalah pemilik kurang dapat mengetahui biaya actual proyek yang akan terjadi. Pemilik harus menempatkan staff untuk memonitor kemajuan pekerjaan sehingga dapat diketahui apakah biaya-biaya yang ditagih benar-benar dikeluarkan.

Adapun prosedur pembuatan kontrak komersial pada umumnya (kontrak privat) terdapat tahapan Pra Kontraktual, Kontraktual, dan Post Kontraktual.

Namun, dalam penulisan ini peneliti akan memaparkan pahaan Pra Kontraktual dan Kontraktual saja. Pada tahapan Pra Kontraktual umumnya memperhatikan empat hal yaitu identifikasi para pihak, penelitian awal aspek terkait, pembuatan memorandum of understanding (MOU), negosiasi.¹⁵⁷

Dalam Jasa Konstruksi melibatkan dua belah pihak, yaitu pihak pembeli atau Pengguna Jasa Konstruksi dan pihak penjual atau penyedia Jasa Konstruksi. Pembeli atau Pengguna Jasa Konstruksi adalah pihak yang membutuhkan jasa konstruksi sedangkan Pihak Penjual atau Penyedia Jasa Konstruksi adalah pihak yang menyediakan kebutuhan Pengguna Jasa Konstruksi, dalam pelaksanaanya pihak Pengguna Jasa Konstruksi adalah pihak yang meminta atau memberi tugas kepada pihak Penyedia Jasa Konstruksi untuk untuk membuat atau melaksanakan pekerjaan konstruksi. Pengguna Jasa Konstruksi dapat merupakan suatu lembaga/organisasi dan dapat pula orang perorangan. Untuk membantu Pengguna Jasa Konstruksi dalam melaksanakan Kebutuhan akan Jasa Konstruksi, maka dilakukanlah penawaran akan Jasa Konstruksi oleh Penjual lingkup pelaksanaan Jasa Konstruksi adalah seluruh proses Jasa Konstruksi, mulai dari penyusunan dokumen pengadaan barang dan jasa konstruksi, memilih para penyedia barang dan jasa konstruksi, menyiapkan dokumen kontrak jasa konstruksi, dan memastikan ketetapan waktu dalam melaksanakan Pembangunan konstruksi bangunan.

¹⁵⁷ Akhmad Budi Cahyono dan Surini Ahlan Sjarif, 2008, Mengenal Hukum Perdata, Gitama Jaya, Jakarta, hlm 97.

Pelaku Usaha Jasa Konstruksi atau Penyedia Jasa Konstruksi dapat merupakan badan usaha, pemerintah dan orang-perorangan. Pelaku Usaha Konstruksi atau Penyedia Jasa Konstruksi Usaha yang bergerak dibidang pemasokan disebut pemasok atau leveransir, bidang jasa pemborongan disebut pemborong atau kontraktor, dan bidang jasa konsultasi disebut konsultan. Jika pengguna Jasa Konstruksi telah memilih penyedia jasa konstruksi pemborongan, maka antara penyedia jasa konstruksi pemborongan dan pengguna jasa konstruksi pemborongan akan melakukan suatu perjanjian yang disebut perjanjian pemborongan. Menurut Pasal 1601 b KUHPdt perjanjian jasa konstruksi pemborongan adalah perjanjian dengan mana pihak satu, (pemborong) mengikatkan diri untuk menyelenggarakan suatu pekerjaan bagi pihak yang lain, (yang memborongkan), dengan menerima suatu harga dan ditentukan. Terdapat dua pihak yang terkait dalam perjanjian pemborongan, yaitu pihak yang memborongkan atau prisipal dan pihak pemborong atau kontraktor. Bentuk perjanjian pemborongan dapat dibuat dalam bentuk lisan, namun pada azasnya perjanjian pemborongan dibuat dalam bentuk tertulis, karena selain berguna bagi kepentingan pembuktian juga dengan pengertian bahwa perjanjian pemborongan bangunan tergolong dalam perjanjian yang mengandung resiko bahaya menyangkut keselamatan umum dan tertib pembangunan. Sehingga lazimnya perjanjian pemborongan dibuat dalam bentuk perjanjian standar, yaitu mendasarkan pada berlakunya peraturan standar yang menyangkut segi yuridis dan segi teknisnya yang ditunjuk dalam rumusan kontrak. Jadi pada pelaksan

perjanjian selain mengindahkan ketentuan-ketentuan dalam KUHPdt juga memakai ketentuan-ketentuan dalam peraturan standarnya.¹⁵⁸

Dalam dunia Bisnis atau Jasa Konstruksi ada beberapa Pihak-pihak yang saling kebergantungan satu sama lain, ada pihak Pengguna Jasa Konstruksi ada juga Penyedia Jasa Konstruksi. Ada beberapa jenis Pelaku usaha yaitu: Pelaku Usaha Jasa Konstruksi tidak berbentuk badan Hukum; dan Pelaku Usaha Jasa Konstruksi berbentuk badan Hukum

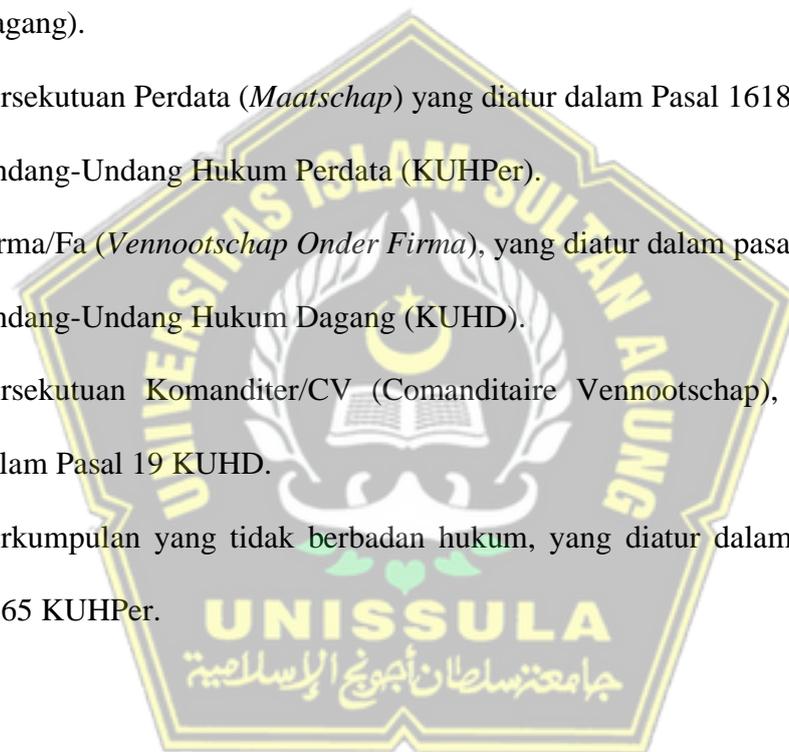
Perbedaan dari keduanya yaitu badan usaha yang bukan merupakan badan hukum tidak akan dipersamakan kedudukannya sebagai orang sehingga tidak memiliki kekayaan para pendirinya.¹⁵⁹ Perbedaan dari keduanya yaitu badan usaha yang bukan merupakan badan hukum tidak akan dipersamakan kedudukannya sebagai orang sehingga tidak memiliki kekayaan para pendirinya. Perbedaan badan hukum dan bukan berbadan hukum terletak pada pemisahan harta kekayaan. Badan usaha yang berbadan hukum, contohnya adalah Perseroan Terbatas (PT). Pada Perseroan Terbatas (PT), badan usaha PT memiliki harta kekayaan tersendiri. Harta kekayaan PT tersebut terpisah dengan harta kekayaan para pemegang saham PT. dalam artian jika PT tersebut mengalami kerugian, maka tanggung jawab para pemegang saham tersebut terbatas pada nilai saham yang dimilikinya. Berbeda dengan badan usaha yang tidak berbadan hukum yang harta kekayaan pendirinya tidak terpisah dengan harta kekayaan badan usaha tersebut.

¹⁵⁸ Sri Soedewi Masjchun Sofwan, Hukum bangunan Perjanjian Pemborongan Gedung, Liberty, Yogyakarta, 1982, Hlm. 55.

¹⁵⁹ Irma Devita, "Kiat-Kiat Cerdas, Mudah dan Bijak Mendirikan Badan Usaha", Bandung, Kaifa, 2010, hlm. 2.

Sehingga jika badan usaha yang tidak berbadan hukum tersebut mengalami kerugian, maka berakibat pada pertanggungjawaban pemilik badan usaha tersebut. Dalam penggantian kerugian badan usaha tersebut, harta kekayaan pemiliknya dapat disita atau diambil hingga pertanggung jawaban kerugian tersebut lunas atau selesai. Bentuk badan usaha yang tidak berbadan hukum adalah:

1. Usaha Dagang (UD) atau kadang juga dikenal dengan istilah PD (Perusahaan Dagang).
2. Persekutuan Perdata (*Maatschap*) yang diatur dalam Pasal 1618- 1652 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPer).
3. Firma/Fa (*Vennootschap Onder Firma*), yang diatur dalam pasal 16-35 Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (KUHD).
4. Persekutuan Komanditer/CV (*Comanditaire Vennootschap*), yang diatur dalam Pasal 19 KUHD.
5. Perkumpulan yang tidak berbadan hukum, yang diatur dalam Pasal 1653-1665 KUHPer.



BAB IV

PERTANGGUNGJAWABAN PENYEDIA JASA KONSTRUKSI TERHADAP KEGAGALAN BANGUNAN

A. Kegagalan Bangunan

Kegagalan bangunan dan konstruksi merupakan kegagalan bersifat teknis dan non teknis. Kegagalan ini dapat disebabkan karena kegagalan pada proses pengadaan barang atau jasa, atau kegagalan saat proses pelaksanaan konstruksi.

Undang-undang Nomor 18 Tahun 1999 Tentang Jasa Konstruksi hanya menjelaskan mengenai pengertian kegagalan bangunan dan tidak menjelaskan secara khusus mengenai kegagalan konstruksi. Namun dalam Peraturan Pemerintah Nomor 29 tahun 2009 dijelaskan secara khusus mengenai pengertian kegagalan konstruksi dan kegagalan bangunan.

Kegagalan bangunan dalam Pasal 1 ayat 6 Undang-Undang Nomor 18 Tahun 1999 tentang Jasa Konstruksi 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 dan/atau pengguna jasa. Kegagalan bangunan menurut Pasal 34 Peraturan Pemerintah Nomor 29 Tahun 2000 tentang Penyelenggaraan Jasa Konstruksi adalah keadaan bangunan yang tidak berfungsi, baik keseluruhan maupun sebagian dari segi teknis, manfaat, keselamatan dan kesehatan kerja dan atau keselamatan umum sebagai akibat kesalahan Penyedia dan/atau Pengguna setelah penyerahan akhir pekerjaan

konstruksi. Kegagalan konstruksi adalah keadaan hasil pekerjaan konstruksi yang tidak sesuai dengan spesifikasi pekerjaan sebagaimana disepakati dalam kontrak kerja konstruksi baik sebagian maupun keseluruhan sebagai akibat dari kesalahan dari pengguna jasa atau penyedia jasa.

Berdasarkan pengertian diatas dapat disimpulkan, kegagalan konstruksi dan bangunan adalah dua pengertian yang berbeda. kegagalan bangunan dikaitkan dengan kondisi bangunan yang tidak dapat digunakan baik sebagian atau sepenuhnya setelah adanya serahterima dari penyedia kepada pengguna jasa konstruksi. Kegagalan konstruksi dikaitkan dengan tidak terpenuhinya standar pelaksanaan pekerjaan konstruksi yang telah disepakati, sehingga bangunan mengalami kegagalan dalam proses pembangunannya.

Untuk mendapatkan faktor penyebab kegagalan konstruksi tidaklah mudah. Seringkali sumber dari kegagalan itu sendiri merupakan akumulasi dari berbagai faktor. Oyfer (2002) menyatakan "*construction defects*" di Amerika disebabkan oleh faktor manusia (54%), desain (17%), perawatan (15%), material (12%), dan hal tak terduga (2%). Vickynason (2003) menyatakan bahwa 80% dari *total projects risk in construction* dimungkinkan penyebabnya faktor manusia. Sementara itu, Carper (1989) menyatakan bahwa penyebab potensial untuk kegagalan konstruksi secara umum disebabkan oleh: *site selection and site developments errors, programing deficiencies, construction errors, material deficiencies and operational errors*.

Ada banyak definisi atau pengertian dari kegagalan bangunan dan konstruksi yang dilakukan oleh individu, institusi atau lembaga sampai dengan

peraturan perundang-undangan, akan tetapi semua pengertian-pengertian mengenai kegagalan bangunan dan Konstruksi mempunyai kemiripan satu sama lain. Berikut Pengertian-pengertian dari kegagalan bangunan dan konstruksi:

5. Undang-Undang Nomor 18 tahun 1999, Bab 1, pasal 1 ayat 6 mengatakan bahwa : kegagalan bangunan adalah keadaan bangunan, yang setelah diserahterimakan oleh penyedia jasa kepada pengguna jasa, menjadi tidak berfungsi baik sebagian atau secara keseluruhan dan/atau tidak sesuai dengan ketentuan yang tercantum dalam kontrak kerja konstruksi atau pemanfaatannya yang menyimpang sebagai akibat kesalahan penyedia jasa dan/atau pengguna jasa.
6. PP Nomor 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.
7. PP No 29 Tahun 2000 tentang Penyelenggaraan Jasa Konstruksi, Bab V, Pasal 34 bahwa : 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.
8. Dov Kaminetzky, Design and Construction Failures” Lessons from Forensic Investigation, McGraw-Hill, Inc, 1991 menyatakan bahwa : *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.

9. N. Ananda Coomarasamy, Senior Civil Engineer, Construction & Maintenance Department Port of Singapore Authority, “*Construction Related Structural Failures*”, International Conference on Structural Failure, ICSF 87, Singapore, 30-31 March 1987 mengemukakan : *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.*
10. HAKI pada tahun 2001 coba mengkaitkan dengan Undang-Undang Nomor 18 Tahun 1999 Tentang Jasa Konstruksi, dan memberikan usulan definisi sebagai berikut : 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. 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.

11. 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.
12. 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.

Untuk mendapatkan faktor penyebab kegagalan konstruksi tidaklah mudah. Seringkali sumber dari kegagalan itu sendiri merupakan akumulasi dari berbagai faktor. Oyfer (2002) menyatakan "*construction defects*" di Amerika disebabkan oleh faktor manusia (54%), desain (17%), perawatan (15%), material (12%), dan hal tak terduga (2%). Vickynason (2003) menyatakan bahwa 80% dari total *projects risk in construction* dimungkinkan penyebabnya faktor manusia. Sementara itu, Carper (1989) menyatakan bahwa penyebab potensial untuk kegagalan konstruksi secara umum disebabkan oleh: *site selection and site*

developments errors, programing deficiencies, construction errors, material deficiencies and operational errors.

Pranoto (1997) secara lebih detail menyatakan bahwa akibat perilaku manusia dalam proses kegagalan konstruksi dapat dijabarkan melalui *life cycle product* dari suatu konstruksi, meliputi: tahap pra-perencanaan, perencanaan, pelaksanaan (konstruksi) dan operasional.

1. Tahap Pra-Perencanaan

Kesalahan dapat berbentuk keputusan dari pemilik proyek dengan mengesampingkan data atau informasi tentang proyek sejenis yang telah dibuat lebih dahulu. Biasanya dalam hal ambisi dari pemilik proyek yang berlebihan tanpa mengindahkan kaidah-kaidah umum yang ada dari proyek sebelumnya. Dalam hal ini terdapat ketidakseimbangan antara sumber daya (*resources*) yang tersedia dengan ambisi dari pemilik proyek. Tahap pra- perencanaan suatu proyek cenderung memberikan porsi analisa yang lebih besar pada faktor ekonomi, sosial kadang lebih bertendensi pada faktor politik. Dalam studinya, Pranoto (1997) menambahkan bahwa kelayakan teknik yang menyangkut efisiensi, fungsi dan metode pelaksanaan tidak mendapat proposi perhatian yang semestinya pada tahap pra-perencanaan.

2. Tahap Perencanaan

Aspek perencanaan konstruksi meliputi, perencanaan pembebanan, perencanaan bentuk struktur (kerangka), pengujian (berupa uji beban) dan metode konstruksi yang dipakai. Tahap perencanaan ini merupakan tahap yang vital dalam proses konstruksi. Hal ini disebabkan, tahap ini meliputi

pengambilan data di lapangan, transformasi dari data menjadi suatu bentuk desain, pemilihan material serta metode yang akan digunakan dalam proses konstruksi. Pengambilan data yang akurat akan menghasilkan perencanaan struktur yang baik dan aman. Penelitian teknik saat perencanaan ini dapat didefinisikan sebagai suatu kegiatan yang mengumpulkan dan merekam semua data yang diperlukan dalam proses pelaksanaan konstruksi nantinya. Dalam industri konstruksi, penelitian teknik meliputi Penelitian Lapangan (*site investigation*), Penelitian Geoteknik (*geo-technique investigation*), Penelitian material yang dipakai (*material investigation*) dan Metode pelaksanaan yang diaplikasikan. Rekomendasi teknik yang baik merupakan hasil dari penelitian yang akurat. Selanjutnya, rekomendasi teknik yang baik akan mengarah kepada perencanaan struktur yang akurat dan aman. Sebaliknya, bila penelitian lapangan dilakukan dengan tidak mematuhi standar operasional prosedur, akan menghasilkan rekomendasi dengan kualitas semu.

3. Tahap Pelaksanaan (Konstruksi)

Berbagai peristiwa kegagalan konstruksi, salah satu penyebabnya adalah tidak mengikuti prosedur teknis konstruksi secara benar. Selama proses pembuatan konstruksi, kegagalan konstruksi dapat pula dikategorikan sebagai kecelakaan kerja. Tujuan dari pelaksanaan prosedur teknik adalah untuk mencapai mutu sesuai dengan yang telah direncanakan yang terdapat pada dokumen kontrak. Hal ini juga untuk menghindari adanya kecelakaan selama proses pembuatannya.

4. Tahap Operasional

Kesalahan manusia dalam pemakaian atau operasi bangunan yang tidak sesuai perencanaan konstruksi dengan saat bangunan atau konstruksi tersebut digunakan melampaui desain kapasitasnya. Hal ini lebih diakibatkan adanya ketidakdisiplinan pihak-pihak yang terlibat selama operasional. Disiplin dalam mematuhi standar operasional yang sudah dibuat ataupun disiplin dalam hal perawatan dari konstruksi yang telah dibangun.

Di samping faktor penyebab kegagalan konstruksi dimana terkait dengan fase-fase proses pelaksanaan konstruksi, menyatakan bahwa faktor alam merupakan salah satu penyebab kegagalan konstruksi yang mungkin paling sulit diperkirakan. Hal ini dikarenakan data atau rekaman tentang perilaku yang tersedia tidak akurat atau karakter dari alam yang sekarang kecenderungannya bukan merupakan akibat tunggal, tetapi merupakan akibat dari resultante kesalahan-kesalahan (*multiple sources*) yang dibuat masing-masing pihak yang terlibat dalam proses konstruksi tersebut.

Studi lain yang lebih detail lagi berjudul “Model Pengaruh Faktor-Faktor Laten Terhadap Perilaku Pekerja Pada Cacat Konstruksi”. Studi ini memfokuskan penelitian pada perilaku pekerja konstruksi yang menyebabkan terjadinya kegagalan konstruksi. Dapat dikatakan bahwa studi ini mempunyai hipotesa human error merupakan factor terbesar pada kegagalan konstruksi. Unsur-unsur quality management system, komitmen perusahaan terhadap mutu yang berpengaruh terhadap perilaku pelerja lebih banyak dibahas dalam studi ini. efinisi cacat konstruksi dikategorikan sebagai salah satu kegagalan konstruksi

B. Prinsip Tanggung Jawab Pelaku Usaha

Merebaknya dominasi pelaku usaha terhadap konsumen pengguna dikarenakan oleh penguasaan produk yang sepenuhnya berada pada produsen. Situasi yang tidak kondusif ini merupakan faktor penting diberlakukannya Undang-Undang Perlindungan Konsumen, dan ini merupakan upaya pemerintah untuk memberikan jaminan perlindungan kepada para konsumen.

Jauh sebelum diberlakukannya Undang-Undang Perlindungan Konsumen, secara yuridis formal prinsip *product liability* sebenarnya telah diatur dalam beberapa pasal dalam KUHPdt, diantaranya Pasal 1322, 1473, 1474, 1491, 1504 sampai dengan 1511. Walaupun dengan catatan, ruang lingkup materinya tidak seekstensif ketentuan yang diatur dalam Undang-Undang Perlindungan Konsumen. Pada KUHPdt secara umum apabila ada seorang yang melakukan perbuatan melawan hukum maka seseorang tersebut diwajibkan untuk memberikan ganti kerugian. Pasal 1365 KUHPdt mensyaratkan lima syarat suatu perbuatan dapat masuk dalam kualifikasi perbuatan melawan hukum, yaitu :

1. Adanya perbuatan,
2. Perbuatan tersebut melawan hukum,
3. Adanya kerugian,
4. Adanya kesalahan, dan
5. Adanya hubungan sebab akibat (kausalitas) antara perbuatan melawan hukum dengan akibat yang ditimbulkannya.

Semula hanya ada 4 unsur, sebagaimana terdapat dalam Pasal 1365 KUHPdt, yaitu perbuatan, melawan hukum, kerugian dan kesalahan, sebelum

ditambahkan dengan unsur kausalitas. Kelima unsur tersebut harus dipenuhi karena bersifat kumulatif, jika salah satu unsur tidak terpenuhi maka akan menyebabkan seseorang lepas dari tanggung jawab perbuatan melawan hukum. Kesulitannya pihak konsumen harus membuktikan adanya unsur kesalahan yang dilakukan oleh pihak pelaku usaha, agar gugatan konsumen tidak gugur/batal.

Tanggung Jawab Produk menurut Buku III KUHPdt adalah tanggung jawab produk dari sudut hukum perikatan, terdiri dari dua macam yaitu: Tanggung jawab produk secara kontraktual; dan Tanggung jawab produk secara deliktual.

Undang-Undang Perlindungan Konsumen telah mengatur tentang *product liability*, namun dalam pelaksanaannya kurang efektif melindungi konsumen dari kerugian yang diakibatkan oleh suatu produk. Oleh karena itu dalam rangka dilakukannya amandemen Undang-Undang Perlindungan Konsumen, masalah *strict liability* menjadi konsep penting dan relevan untuk didiskusikan. Apakah dengan mencantumkan prinsip tanggung jawab langsung (*strict liability*) kepada produsen, Undang-Undang Perlindungan Konsumen akan lebih efektif? Prinsip tanggung jawab mutlak (*strict liability*) itu sendiri dapat diartikan bahwa pelaku usaha harus bertanggung jawab atas kerugian konsumen tanpa harus membuktikan ada tidaknya kesalahan pada dirinya.

Indonesia dengan ratusan juta konsumen menjadi pasar yang sangat menarik bagi produsen. Persaingan semakin tinggi tanpa masyarakat mampu untuk melakukan kontrol yang efektif. Situasi ini menjadi sangat kondusif bagi lahirnya tekanan terhadap hak konsumen.

Kemajuan ilmu pengetahuan dan teknologi membawa dampak yang sangat

luas terhadap pola kehidupan manusia. Antara lain corak kebutuhan dan upaya pemenuhan kebutuhanpun mengalami peningkatan baik secara kuantitatif maupun kualitatif. Korelasinya adalah muncul respons dari para pelaku usaha dalam memenuhi kebutuhan konsumen tersebut. Secara makro, kondisi ini menjadi warna dari dunia usaha pada umumnya.

Dengan diundangkannya Undang-Undang Perlindungan Konsumen, maka bersama itu pula tercipta suatu kepastian hukum yang diberikan secara khusus kepada konsumen. Berbagai permasalahan konsumen telah diatur sedemikian rupa dalam undang-undang tersebut. Meskipun diduga masih terdapat kelemahan atau kekurangan tetapi setidaknya undang-undang ini dapat menjadi dasar perlindungan kepentingan para *stakeholder*.

Beberapa jalur perlindungan hukum yang dapat dilakukan oleh para konsumen, yang secara umum adalah:

1. Penerapan Prinsip *Product Liability*

Pada tanggal 1 Januari 1995, *World Trade Organization* (WTO) telah resmi berdiri menggantikan *General Agreement of Tarrifs and Trade* (GATT). Dengan demikian WTO merupakan organisasi antar pemerintah dunia yang mengawasi perdagangan dunia, baik perdagangan barang maupun jasa. Segala sesuatu yang berbaur proteksi/perlindungan dianggap anti WTO atau anti liberalisasi perdagangan.¹⁶⁰ Dalam menghadapi kondisi semacam ini negara di seluruh dunia telah mempersiapkan berbagai macam perangkat

¹⁶⁰ Yusuf Shofie, *Perlindungan Konsumen dan Instrumen-Instrumen Hukumnya*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2003, hlm 8.

undang-undang perlindungan konsumen.

Dalam mengantisipasi produk barang dan/atau jasa yang merugikan konsumen, sebagian negara peserta perdagangan bebas telah menganut doktrin *product liability*. Seperti: Jepang, Amerika Serikat, dan Masyarakat Ekonomi Eropa serta negara-negara lain yang sudah terbiasa menjadikan hukum sebagai alat rekayasa sosial menuju kepastian hukum yang berkeadilan sosial. Terminologi *product liability* di Indonesia ada yang mengartikulasikannya sebagai tanggung jawab gugat produk.

Undang-Undang Perlindungan Konsumen mengatur tanggung jawab pelaku usaha atas kerugian konsumen yang secara khusus dimuat dalam satu bab, yaitu Bab VI, mulai dari Pasal 19 sampai dengan Pasal 28. Dari kesepuluh pasal tersebut, dapat dipilah sebagai berikut :

- a. Tujuh pasal, yaitu Pasal 19, Pasal 20, Pasal 21, Pasal 24, Pasal 25, Pasal 26, dan Pasal 27 yang mengatur tentang pertanggungjawaban pelaku usaha.
- b. Dua pasal yang mengatur tentang pembuktian, yaitu Pasal 22 dan Pasal 28
- c. Satu pasal yang mengatur penyelesaian sengketa jika pelaku usaha tidak memenuhi kewajibannya memberikan ganti rugi.

Asumsinya adalah terhadap pelaku usaha yang bertindak sedemikian rupa dan dengan memperhatikan telah terpenuhinya unsur-unsur dari *product liability*, maka terhadapnya dapat diproses penyelesaian sesuai dengan jalur hukum yang telah disediakan oleh Undang-Undang Perlindungan Konsumen.

2. Penerapan Prinsip *Strict Product Liability*

Sebenarnya dalam kasus terkait prinsip tanggung jawab mutlak pelaku usaha dapat dipertanyakan tentang intervensi pemerintah, dalam memberikan jaminan terhadap hak konsumen, khususnya terhadap keselamatan, kesehatan, dan hak untuk mendapatkan ganti kerugian, baik berupa cacat atau kerusakan pada tubuh konsumen (*bodily/personal injury*), maupun kerusakan yang berkaitan dengan produk itu sendiri (*pure economic loss*).¹⁶¹

Prinsip tanggung jawab mutlak (*strict product liability*) merupakan prinsip tanggung jawab yang tidak didasarkan pada aspek kesalahan (*fault/negligence*) dan hubungan kontrak (*privity of contract*), tetapi didasarkan pada cacatnya produk (*objective liability*) dan risiko atau kerugian yang diderita konsumen (*risk based liability*). Dikatakan bahwa tujuan utama dari prinsip tanggung jawab mutlak adalah jaminan atas konsekuensi atau akibat hukum dari suatu produk yang mengakibatkan kerugian bagi konsumen.¹⁶²

Latar belakang penerapan tanggung jawab mutlak adalah pemikiran bahwa tidak ada seorang pun yang dapat menjamin bahwa produk tersebut 100% aman dikonsumsi. Meskipun demikian, prinsip *strict product liability* ini masih belum diterapkan di Indonesia, tetapi peluang untuk itu masih terbuka, mengingat baik produsen maupun konsumen beritikad untuk mendapatkan hak mereka dalam perlindungan hukum.

Harus diakui tidak semua produsen memahami kewajiban melindungi konsumen. Masih banyak pengusaha mengesampingkan kepentingan hak

¹⁶¹ Inosentius Samsul, *Ringkasan Disertasi Prinsip Tanggung Jawab Mutlak Dalam Hukum Perlindungan Konsumen*, Pasca Sarjana, Fakultas Hukum, Universitas Indonesia, Jakarta, 2003, hlm 22.

¹⁶² Inosentius Samsul, *Perlindungan Konsumen Kemungkinan Penerapan Tanggung Jawab Mutlak*, Op. Cit, hlm 227.

konsumen mendapatkan produk berkualitas baik dan menyehatkan. Pada kenyataannya, terdapat perbedaan yang nyata antara ketentuan hukum dan praktek di lapangan. Produsen lebih menekankan pada keuntungan dari usaha mereka. Dilain pihak, konsumen kurang mendapatkan informasi yang cukup tentang produk. Berbagai peristiwa seperti keracunan, kematian akibat mengonsumsi produk tertentu. Padahal, konsumen dapat memberi keuntungan besar kepada produsen.

Undang-Undang Perlindungan Konsumen dan perangkat peraturan lainnya yang berupaya mengoptimalkan perlindungan terhadap konsumen, dalam hal ini belum optimal. Hukum masih terasa kurang menyentuh dan berpihak kepada konsumen. Oleh karena itu, optimalisasi efektifitas perangkat hukum merupakan hal yang mendesak yang perlu segera dilakukan.

Informasi yang jelas tentang spesifikasi suatu produk merupakan indikator itikad baik produsen Berdasarkan hukum, produsen yang telah melakukan tindakan tersebut akan mendapatkan reservesensi bilamana terdapat gugatan seputar dampak negatif yang ditimbulkan oleh produk mereka.

Secara umum tanggung jawab produk ialah tanggung jawab produsen untuk produk yang menimbulkan atau mengakibatkan kerugian akibat misalnya cacat yang melekat pada produk tersebut. Tanggung jawab yang dimaksud meliputi tanggung jawab kontraktuil berdasarkan perjanjian dan tanggung jawab perundang-undangan.

Ada perbedaan pengaturan tanggung jawab produk di beberapa negara. Di negara-negara kodifikasi biasanya pengaturan tanggung jawab produk merupakan

bagian daripada hukum perikatan khususnya hukum perbuatan melanggar hukum. Ada negara yang menempatkan pengaturan dari pada tanggung jawab produk dalam hukum perlindungan konsumen. Sedangkan pandangan yang progresif melihat pengaturan tanggung jawab produk sebaiknya diatur dalam hukum yang tersendiri, yakni *Product Liability Law*. Dari berbagai perbedaan pengaturan tersebut bahwa hukum tanggung jawab produk merupakan fenomena baru yang belum jelas pengaturannya. Namun pada umumnya, tanggung jawab terhadap suatu produk bermula dari hukum perikatan.

Di Indonesia, sebagaimana dengan negara kodifikasi hukum, tanggung jawab produk merupakan bagian dari hukum perikatan. Selain dari pengaturan hukum tanggung produk di Indonesia juga sudah banyak diatur dalam undang-undang maupun peraturan perlindungan konsumen lainnya. Namun kontrol penataan peraturan tersebut masih sangat kurang, sehingga menjadi kurang berfungsi. Masalah tersebut terjadi karena masih lemahnya penegakan hukum di Indonesia dan sikap pemerintah yang lebih melindungi dunia industri sebagai bagian dari kebijaksanaan ekonomi.

C. Kegagalan Bangunan sebagai Sengketa Keperdataan

Berdasarkan pasal 88 Undang-Undang Nomor 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

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.

Berdasarkan Pasal 1 angka 3 Undang-Undang Nomor 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 Undang-Undang Jasa Konstruksi menyebutkan

bahwa “Penyedia Jasa adalah pemberi layanan Jasa Konstruksi.” Adapun Jenis usaha Jasa Konstruksi sebagaimana disebutkan dalam Pasal 12 meliputi :Usaha jasa Konsultansi Konstruksi; Usaha Pekerjaan Konstruksi; dan 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 12 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.¹⁶³ Abdul Kadir Muhammad merumuskan kembali definisi Pasal 1313 KUH Perdata sebagai berikut, bahwa yang disebut perjanjian adalah suatu

¹⁶³ R. Subekti, 1979, *Hukum Perjanjian*, Intermasa, Jakarta : Intermasa, 1979, hlm.1.

persetujuan dengan dimana dua orang atau lebih saling mengikatkan diri untuk melaksanakan suatu hal dalam lapangan harta kekayaan.¹⁶⁴

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 : Kesepakatan (*Toestemming*); Kecakapan Bertindak; Suatu Hal Tertentu; dan 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.

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: Menyerahkan sesuatu Berbuat Sesuatu dan 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

¹⁶⁴ Abdul Kadir Muhammad, 1992, *Hukum Perikatan*, Citra Aditya Bakti, Bandung: Citra Aditya Bakti, hlm.78.

ditentukan dalam perjanjian atau diharuskan oleh kebiasaan, kepatutan atau undang-undang, tidak dilakukannya prestasi tersebut berarti telah terjadi ingkar janji atau disebut wanprestasi.¹⁶⁵ Bentuk-bentuk dari wanprestasi adalah: Debitur tidak memenuhi prestasi sama sekali; Debitur terlambat dalam memenuhi prestasi; 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 yang dibebankan dalam kontrak, yang merupakan pembelokan pelaksanaan kontrak, sehingga menimbulkan kerugian yang disebabkan oleh kesalahan salah satu atau para pihak.¹⁶⁶

Seorang debitur atau pihak yang mempunyai kewajiban melaksanakan prestasi dalam kontrak, yang dapat dinyatakan telah melakukan wanprestasi ada 4

¹⁶⁵ *Ibid.* hlm. 70.

¹⁶⁶ Munir Fuady, 2001, *Hukum Kontrak (Dari Sudut Pandang Hukum Bisnis)*, Bandung: Citra Aditya Bakti, hlm. 87.

(empat) macam wujudnya, yaitu: Tidak melaksanakan prestasi sama sekali; Melaksanakan prestasi, tetapi tidak sebagaimana mestinya; Melaksanakan prestasi, tetapi tidak tepat pada waktunya; dan 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 pelaksannya merupakan hukum positif yang masih berlaku (*ius constitutum*) sebagai payung hukum dalam penyelenggaraan pembangunan baik pemerintah maupun swasta. Keberadaan KUHPerdata maupun UUJK 2/2017 dan Peraturan turunannya sangat membantu masyarakat dan pelaku usaha jasa konstruksi.

KUHPerdata tidak memberikan definisi khusus tentang Kegagalan bangunan, akan tetapi berdasarkan Pasal 1609 KUHPerdata menyebutkan bahwa : “Jika sebuah bangunan yang diborongan dan dibuat dengan suatu harga tertentu, seluruhnya atau sebagian, musnah karena 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 (KUHPerdata), yaitu pasal 1601(b) sampai dengan 1617.

Berdasarkan Pasal 47 UU Jasa Konstruksi menyebutkan “Kontrak Kerja Konstruksi paling sedikit harus mencakup uraian mengenai :

1. Para pihak, memuat secara jelas identitas para pihak;
2. Rumusan pekerjaan, memuat uraian yang jelas dan rinci tentang lingkup kerja, nilai pekerjaan, harga satuan, lumpsum, dan batasan waktu pelaksanaan;
3. Masa pertanggungjawaban, memuat tentang jangka waktu pelaksanaan dan pemeliharaan yang menjadi tanggung jawab Penyedia Jasa;
4. 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;
5. Penggunaan tenaga kerja konstruksi, memuat kewajiban mempekerjakan tenaga kerja konstruksi bersertifikat; cara pembayaran, memuat ketentuan tentang kewajiban Pengguna Jasa dalam melakukan pembayaran hasil layanan Jasa Konstruksi, termasuk di dalamnya jaminan atas pembayaran;
6. Wanprestasi, memuat ketentuan tentang tanggung jawab dalam hal salah satu pihak tidak melaksanakan kewajiban sebagaimana diperjanjikan;
7. Penyelesaian perselisihan, memuat ketentuan tentang tata cara penyelesaian perselisihan akibat ketidaksepakatan;
8. Pemutusan Kontrak Kerja Konstruksi, memuat ketentuan tentang pemutusan Kontrak Kerja Konstruksi yang timbul akibat tidak dapat dipenuhinya kewajiban salah satu pihak;

9. Keadaan memaksa, memuat ketentuan tentang kejadian yang timbul di luar kemauan dan kemampuan para pihak yang menimbulkan kerugian bagi salah satu pihak;
10. Kegagalan Bangunan, memuat ketentuan tentang kewajiban Penyedia Jasa dan/atau Pengguna Jasa atas Kegagalan Bangunan dan jangka waktu pertanggungjawaban Kegagalan Bangunan;
11. Pelindungan pekerja, memuat ketentuan tentang kewajiban para pihak dalam pelaksanaan keselamatan dan kesehatan kerja serta jaminan sosial;
12. Pelindungan 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;
13. Aspek lingkungan, memuat kewajiban para pihak dalam pemenuhan ketentuan tentang lingkungan;
14. Jaminan atas risiko yang timbul dan tanggung jawab hukum kepada pihak lain dalam pelaksanaan Pekerjaan Konstruksi atau akibat dari Kegagalan Bangunan; dan
15. 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.

D. 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 Kontruksi 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 memasukan 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:

1. Peringatan tertulis;
2. Penghentian sementara pekerjaan konstruksi;
3. Pembatasan kegiatan usaha dan/atau profesi;
4. Pembekuan izin usaha dan/atau profesi;
5. 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 Konstruksi 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:

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.”

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 :

- (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.
- (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.
- (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 :

1. Sanksi *reparatoir* artinya sanksi yang diterapkan sebagai reaksi atas pelanggaran norma, yang ditujukan untuk memngembalikan pada kondisi semula sebelum terjadinya pelanggaran, misalnya *bestuursdwang*, *dwangsom*).
2. Sanksi *punitif* artinya sanksi yang ditujukan untuk memberikan hukuman pada seseorang, misalnya adalah berupa denda administratif.
3. Sanksi *regresif* adalah sanksi yang diterapkan sebagai reaksi atas ketidakpatuhan terhadap ketentuan yang terdapat pada ketetapan yang diterbitkan.

E. Pertanggungjawaban Dalam Pelaksanaan Kontrak Konstruksi

Tanggung jawab adalah kewajiban menanggung segala sesuatunya bila terjadi apa-apa boleh dituntut, dipersalahkan dan diperkarakan. Dalam kamus hukum, tanggung jawab adalah suatu keharusan bagi seseorang untuk

melaksanakan apa yang telah diwajibkan kepadanya.¹⁶⁷ Secara etimologis, tanggung jawab hukum atau liability seringkali dipertukarkan dengan responsibility. Dalam Black Law Dictionary menyatakan bahwa terminologi *liability* memiliki makna yang luas. Pengertian *legal liability* adalah *aliability which courts recognizw and enforce as between parties*.¹⁶⁸

Menurut hukum perdata dasar pertanggungjawaban dibagi menjadi dua macam, yaitu kesalahan dan risiko. Dengan demikian dikenal dengan pertanggungjawaban atas dasar kesalahan (*liability without based on fault*) dan pertanggungjawaban tanpa kesalahan (*liability without fault*) yang dikenal dengan tanggung jawab risiko atau tanggung jawab mutlak (*strick iability*).¹⁶⁹ Menurut Abdulkadir Muhammad teori tanggung jawab dalam perbuatan melanggar hukum (*tort liability*) dibagi menjadi beberapa teori, yaitu:¹⁷⁰

1. Tanggung jawab akibat perbuatan melanggar hukum yang dilakukan dengansengaja (*intertional tort liability*), tergugat harus sudah melakukan perbuatan sedemikian rupa sehingga merugikan penggugat atau mengetahui bahwa apayang dilakukan tergugat akan mengakibatkan kerugian.

¹⁶⁷ Andi Hamzah, Kamus Hukum, Ghalia Indonesia, Bogor,2005,hlm. 26.

¹⁶⁸ Soekidjo Notoatmojo, Etika dan Hukum Kesehatan, Rineka Cipta, Jakarta, 2010, hlm. 55.

¹⁶⁹ Titik Triwulan dan Shinta Febrian, Perlindungan Hukum bagi Pasien, Prestasi Pustaka,Jakarta, 2010, hlm. 49.

¹⁷⁰ Abdulkadir Muhammad, Hukum Perusahaan Indonesia, Citra Aditya Bakti, 2010, hlm.503.

2. Tanggung jawab akibat perbuatan melanggar hukum yang dilakukan karena kelalaian (*negligence tort liability*), didasarkan pada konsep kesalahan (*concept of fault*) yang berkaitan dengan moral dan hukum yang sudah bercampur baur (*interminglend*).
3. Tanggung jawab mutlak akibat perbuatan melanggar hukum tanpa mempersoalkan kesalahan (*strict liability*), didasarkan pada perbuatannya baik secara sengaja maupun tidak sengaja, artinya meskipun bukan kesalahannya tetap bertanggung jawab atas kerugian yang timbul akibat perbuatannya.

Konsep tanggung jawab hukum berhubungan dengan konsep kewajiban hukum bahwa seseorang bertanggung jawab secara hukum atas perbuatan tertentu atau bahwa dia memikul tanggung jawab hukum berarti bahwa dia bertanggung jawab atas suatu sanksi bila perbuatannya bertentangan. Tanggung jawab hukum dapat dibedakan atas pertanggungjawaban individu dan pertanggungjawaban kolektif. Pertanggungjawaban individu adalah tanggung jawab seseorang atas pelanggaran yang dilakukannya sendiri, sedangkan pertanggungjawaban kolektif adalah tanggung jawab seorang individu atas suatu pelanggaran yang dilakukan oleh orang lain.

Konsep pertanggungjawaban hukum pada dasarnya terkait, namun tidak identik dengan konsep kewajiban hukum. Seorang individu secara hukum diwajibkan untuk berperilaku dengan cara tertentu, jika perilakunya yang sebaliknya merupakan syarat diberlakukan tindakan paksa. Namun tindakan paksa ini tidak mesti ditujukan teradap individu yang diwajibkan “pelaku pelanggaran”

namun dapat ditujukan kepada individu lain yang terkait dengan individu yang pertama dengan cara yang ditetapkan

Pertanggungjawaban Hukum Para Pihak dalam suatu proyek konstruksi tergantung dari Perjanjian dalam Kontrak Konstruksi antara Para pihak yang terlibat di dalamnya, yaitu pengguna jasa (pemilik), penyedia jasa (kontraktor pelaksana), dan konsultan. Pihak-pihak tersebut mempunyai kepentingan dan tujuan yang berbeda, sehingga dapat menimbulkan konflik pada saat perencanaan dan pelaksanaan proyek. Salah satu persoalan yang muncul adalah terjadinya kegagalan konstruksi dimana di dalam penelitian ini digunakan istilah kegagalan bangunan.

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 kesalahan pengguna jasa atau penyedia jasa. Semua pekerjaan konstruksi dilakukan sesuai dengan tahapan (siklus) yang kegiatannya melibatkan rangkaian proses pekerjaan konstruksi meliputi, perencanaan konstruksi, pelaksanaan fisik beserta pengawasan konstruksi, pengoperasian serta pemeliharaan bangunan/infrastruktur, hingga proses pembongkaran/demolisi sesuai kebutuhan.¹⁷¹

Dalam setiap penyelenggaraan Jasa Konstruksi, pengguna jasa dan penyedia jasa wajib memenuhi standar keamanan, keselamatan, kesehatan, dan

¹⁷¹ Wibisono Setiowibowo, good corporate governance mendorong implementasinya dalam badan usaha jasa konstruksi, Jakarta, Perkindo Press, 11), Hlm. 1-2.

keberlanjutan Faktor penyebab kegagalan konstruksi sangat dimungkinkan terjadi karena sifat industri konstruksi sangat kompleks, banyak pihak yang terlibat, dan proses pengerjaannya di alam terbuka. Kegagalan konstruksi bisa terjadi karena factor teknis maupun faktor non teknis. Faktor teknis terjadi karena adanya penyimpangan proses pelaksanaan yang tidak memenuhi spesifikasi teknis yang disepakati dalam kontrak. Sedangkan faktor non teknis lebih disebabkan karena proses pra kontrak (*Bidding*) maupun tidak kompetennya Badan Usaha, tenaga kerja, tidak profesionalnya tata kelola manajerial antara pihak-pihak yang terlibat dalam proyek konstruksi serta lemahnya pengawasan/supervisi.

Peristiwa hukum berupa kegagalan konstruksi bisa melibatkan kedua subjek dan menjadi pihak yang bertanggungjawab, karena secara filosofis pada proses penyelenggaraan dan kenyataannya, kegagalan konstruksi tidak hanya disebabkan oleh penyedia jasa, pengguna bisa juga menjadi penyebab atau pihak yang bertanggung jawab. Hal ini bisa terjadi karena pengguna sudah terlibat atau berperan sejak menentukan spesifikasi bahan bangunan, kualitas bangunan maupun cara mengerjakan dan menggunakan bangunannya. Sedangkan penyedia Konstruksi jelas merupakan subjek yang melakukan seluruh proses pekerjaan yang diminta oleh pengguna sehingga dimungkinkan hasil pekerjaannya setelah diserahterimakan ke pengguna i jasa mengalami kegagalan bangunan. 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 kesalahan pengguna jasa atau penyedia jasa Pasal 31 Peraturan Pemerintah Nomor 29 Tahun 2000

tentang Pelaksanaan Jasa Konstruksi. Kegagalan konstruksi merupakan kegagalan yang bersifat teknis dan non teknis. Kegagalan ini dapat disebabkan karena kegagalan pada proses pengadaan barang/jasa, atau kegagalan saat proses pelaksanaan konstruksi. Mengacu pada ketentuan dalam Peraturan Pemerintah Nomor 29 tahun 2000 tentang Penyelenggaraan Jasa Konstruksi dimana pihak yang bertanggung jawab atas kegagalan konstruksi ialah perencana konstruksi, pelaksana konstruksi, pengawas konstruksi dan penyedia jasa. Perencana konstruksi bebas dari kewajiban untuk mengganti atau memperbaiki kegagalan pekerjaan konstruksi yang disebabkan kesalahan pengguna jasa, pelaksana konstruksi, dan pengawas konstruksi. Pelaksana konstruksi bebas dari kewajiban untuk mengganti atau memperbaiki kegagalan pekerjaan konstruksi yang disebabkan kesalahan pengguna jasa perencana konstruksi, dan pengawas konstruksi, kemudian pengawas konstruksi bebas dari kewajiban untuk mengganti atau memperbaiki kegagalan pekerjaan konstruksi yang disebabkan kesalahan pengguna jasa perencana konstruksi, dan pelaksana konstruksi dan penyedia jasa wajib mengganti atau memperbaiki kegagalan pekerjaan konstruksi yang disebabkan kesalahan penyedia jasa atas biaya sendiri (Pasal 32 Peraturan Pemerintah Nomor 29 Tahun 2000 tentang Pelaksanaan Jasa Konstruksi).

Kegagalan konstruksi menimbulkan akibat hukum seperti terjadinya permasalahan wanprestasi dan perbuatan melawan hukum. Wanprestasi artinya tidak memenuhi kewajiban yang telah ditetapkan dalam perikatan i(kontrak), baik perikatan iyang itimbul karena perjanjian maupun perikataniyang timbul karena undang-undang. Tidak dipenuhinya kewajiban tersebut karena 2 kemungkinan,

yaitu karena kesalahan salah satu pihak baik karena kesengajaan maupun karena kelalai dan karena keadaan memaksa (*force majeure*), jadi diluar kemampuan para pihak, jadi tidak bersalah.

Suatu pekerjaan konstruksi haruslah dilaksanakan berdasarkan sebuah perjanjian yang disebut kontrak. Sebagaimana diatur dalam KUHPerdara pada Buku III yang mengatur tentang perjanjian yang bilamana salah satu pihak tidak dapat melaksanakan kewajibannya seperti yang telah disepakati dalam perjanjian yang telah dibuat atau salah satu pihak melakukan wanprestasi atau cidera janji makapihak tersebut wajib mengganti biaya, rugi dan bunga. Menurut KUHPerdara kerugian terdiri dari unsur-unsur biaya, rugi dan bunga akibat suatu wanprestasi atau cidera janji salah satu pihak. Wanprestasi atau cidera janji di dalam suatu kontrak kerja konstruksi dapat berupa perbuatan yang dilakukan oleh Penyedia Jasa yaitu: Tidak menyelesaikan pekerjaan. Tidak memenuhi mutu; dan Tidak memenuhi kuantitas dan tidak menyerahkan hasil pekerjaan tepat waktu.

Sementara untuk Pemilik Pekerjaan/Pengguna Jasa wanprestasi atau cidera janji di dalam suatu kontrak kerja konstruksi dapat meliputi: Keterlambatan pembayaran; Tidak membayar. Dan Terlambat menyerahkan sarana dan prasarana pelaksanaan pekerjaan.

Terkait dengan pengertian perbuatan melawan hukum sebagaimana diatur pada Pasal 1365 KUHPerdara hanya ditafsirkan secara sempit ialah perbuatan yang sifatnya langsung melawan hukum, serta perbuatan yang juga secara langsung melanggar aturan hukum. Adapun yang dikatakan perbuatan melawan hukum adalah tiap perbuatan iyang bertentangan dengan hak orang lain yang

timbul karena Undang-Undang (*onwetmatig*). Pasal 1365 KUHPerdara hanya mengatur barang siapa melakukan perbuatan melawan hukum harus mengganti kerugian yang ditimbulkannya. Untuk menjawab permasalahan tersebut dapat digunakan lima pendekatan prinsip, yaitu :

1. Prinsip berdasarkan unsur kesalahan yakni prinsip yang cukup umum berlaku dalam hukum pidana dan perdata. Dalam KUHPerdara, khususnya Pasal 1365, 1366, dan 1367, prinsip ini dipegang secara teguh. Prinsip ini menyatakan, seseorang baru dapat dimintakan pertanggungjawaban secara hukum jika ada unsur kesalahan yang dilakukannya. Menurut Pasal 1365 KUHPerdara, yang dimaksud dengan perbuatan melanggar hukum, mengharuskan terpenuhinya empat unsur pokok agar orang dapat dimintai pertanggungjawaban, yaitu: adanya perbuatan melawan hukum, adanya unsur kesalahan, adanya kerugian yang diderita, adanya hubungan kualitas antara kesalahan dan kerugian.
2. Prinsip tanggung jawab berdasarkan praduga bersalah dimana yang bertanggung jawab yakni Tergugat dimana Prinsip ini menyatakan, tergugat selalu dianggap bertanggung jawab, sampai ia dapat membuktikan, ia tidak bersalah. Jadi beban pembuktian ada pada si tergugat. Dalam prinsip ini tampak beban pembuktian terbalik, dimana dasar pemikiran dari teori pembalikan beban pembuktian adalah seseorang dianggap bersalah, sampai yang bersangkutan dapat membuktikan sebaliknya. Tergugat dianggap bertanggung jawab sampai ia membuktikan bahwa ia tidak bersalah. Berdasarkan asas ini, beban pembuktian ada pada tergugat. Berkaitan dengan

prinsip ini pelaku usaha dapat membebaskan diri dari tanggung jawab, kalau ia dapat membuktikan diri bahwa kerugian ditimbulkan oleh hal-hal diluar kekuasaannya, pelaku usaha sudah mengambil tindakan yang diperlukan untuk menghindari timbulnya kerugian, kerugian yang timbul bukan karena kesalahannya serta kesalahannya atau kelalaian yang dilakukan oleh pelaku usaha.

3. Prinsip tanggung jawab berdasarkan praduga selalu tidak bertanggungjawab (*presumption of nonliability*). Prinsip ini kebalikan dari prinsip kedua. Prinsip praduga untuk tidak selalu bertanggungjawab hanya dikenal dalam lingkup transaksi konsumen yang sangat terbatas, dalam pembatasan demikian biasanya secara *common sense* dapat dibenarkan. Misalnya dalam hukum pengangkutan. Apabila kehilangan atau kerusakan kabin/bagasi tangan, yang biasa dibawa dan diawasi penumpang yang bertanggung jawab adalah penumpang.
4. Prinsip lainnya yakni Prinsip tanggung jawab mutlak sering diidentikan dengan prinsip tanggung jawab absolut. Kendati demikian ada pula para ahli yang membedakannya. Ada pendapat yang mengatakan, *strict liability* adalah prinsip tanggung jawab yang menetapkan kesalahan tidak sebagai faktor yang menentukan. Namun, ada pengecualian yang memungkinkan untuk dibebaskan dari tanggung jawab, misalnya *force majeure*. Sebaliknya, *absolute liability* adalah prinsip tanggung jawab tanpa kesalahan dan tidak ada pengecualinya. Selain itu, ada pandangan yang agak mirip, yang mengaitkan perbedaan keduanya pada ada atau tidak adanya hubungan kausalitas antar

subyek yang bertanggung jawab dan kesalahannya. *Pada strict liability* hubungan itu harus ada, sementara pada *absolute liability*, hubungan itu tidak selalu ada. Maksudnya, pada pertanggungjawaban itu bukan pelaku langsung kesalahan tersebut. Dan yang terakhir adalah Prinsip tanggung jawab berdasarkan pembatasan tanggung jawab (*imitation liability*), Prinsip ini sangat disukai oleh pelaku usaha untuk dicantumkan sebagai klausula eksonerasi dalam perjanjian standart yang dibuatnya. Dalam prinsip ini dianut system pembuktian terbalik, maka setiap terjadi sengketa perdata antara konsumen dengan pelaku usaha, atau apabila terjadi pelanggaran atau kejahatan yang dilakukan pelaku usaha, maka pelaku usaha dianggap bertanggung jawab sampai ia dapat membuktikan bahwa ia tidak bersalah. Pada dasarnya dalam hukum perdata bentuk sanksi hukumnya dapat berupa kewajiban untuk memenuhi prestasi (kewajiban) serta hilangnya suatu keadaan hukum, yang diikuti dengan terciptanya suatu keadaan hukum baru. Pertanggungjawaban hukum dibidang perdata merupakan pertanggungjawaban hukum yang didasari oleh adanya ihubungan keperdataan antar subyek hukum.

Maka dalam hal ini Pasal 60 Ayat (1) UU Jasa Konstruksi telah mengatur bahwa dalam hal penyelenggaraan jasa konstruksi tidak memenuhi standar keamanan, keselamatan, kesehatan, dan keberlanjutan, pengguna jasa dan/atau penyedia jasa dapat menjadi pihak yang bertanggung jawab terhadap kegagalan bangunan. Kegagalan bangunan adalah suatu keadaan keruntuhan bangunan dan/atau tidak berfungsinya bangunan setelah penyerahan akhir hasil jasa

konstruksi, yang mana penetapannya dilakukan oleh penilai ahli sesuai dalam Pasal 60 Ayat (2) Undang-Undang Jasa Konstruksi.

Berdasarkan Pasal 63 Undang-Undang Jasa Konstruksi, penyedia jasa wajib mengganti atau memperbaiki kegagalan bangunan yang disebabkan kesalahan penyedia jasa. Jangka waktu pertanggungjawaban penyedia jasa atas kegagalan bangunan ditentukan sesuai dengan rencana umur konstruksi. Apabila rencana umur konstruksi sebagaimana lebih dari 10 tahun, penyedia jasa wajib bertanggungjawab atas kegagalan bangunan dalam jangka waktu paling lama 10 tahun terhitung sejak tanggal penyerahan iakhir, iadapun iuntuk ikegagalan bangunan yang terjadi setelah jangka waktu tersebut, yang bertanggung jawab adalah pengguna jasa.

Pertanggungjawaban Hukum Para Pihak dalam suatu proyek konstruksi tergantung dari Perjanjian dalam Kontrak Konstruksi antara Para pihak yang terlibat di dalamnya, yaitu pengguna jasa (pemilik), penyedia jasa (kontraktor pelaksana), dan konsultan. Pihak-pihak tersebut mempunyai kepentingan dan tujuan yang berbeda, sehingga dapat menimbulkan konflik pada saat perencanaan dan pelaksanaan proyek. Salah satu persoalan yang muncul adalah terjadinya kegagalan konstruksi dimana di dalam penelitian ini digunakan istilah kegagalan bangunan.

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 kesalahan pengguna jasa atau penyedia jasa. Semua pekerjaan konstruksi

dilakukan sesuai dengan tahapan (siklus) yang kegiatannya melibatkan rangkaian proses pekerjaan konstruksi meliputi, perencanaan konstruksi, pelaksanaan fisikm beserta pengawasan konstruksi, pengoperasian serta pemeliharaan bangunan/infrastruktur, hingga proses pembongkaran/demolisi sesuai kebutuhan.¹⁷²

Dalam setiap penyelenggaraan Jasa Konstruksi, pengguna jasa dan penyedia jasa wajib memenuhi standar keamanan, keselamatan, kesehatan, dan keberlanjutan. Faktor penyebab kegagalan konstruksi sangat dimungkinkan terjadi karena sifat industri konstruksi sangat kompleks, banyak pihak yang terlibat, dan proses pengerjaannya di alam terbuka. Kegagalan konstruksi bisa terjadi karena factor teknis maupun faktor non teknis. Faktor teknis terjadi karena adanya penyimpangan proses pelaksanaan yang tidak memenuhi spesifikasi teknis yang disepakati dalam kontrak. Sedangkan faktor non teknis lebih disebabkan karena proses pra kontrak (*Bidding*) maupun tidak kompetennya Badan Usaha, tenaga kerja, tidak profesionalnya tata kelola manajerial antara pihak-pihak yang terlibat dalam proyek konstruksi serta lemahnya pengawasan/supervisi.

Peristiwa hukum berupa kegagalan konstruksi bisa melibatkan kedua subjek dan menjadi pihak yang bertanggungjawab, karena secara filosofis pada proses penyelenggaraan dan kenyataannya, kegagalan konstruksi tidak hanya disebabkan oleh penyedia jasa, pengguna bisa juga menjadi penyebab atau pihak yang bertanggung jawab. Hal ini bisa terjadi karena pengguna sudah terlibat atau

¹⁷² Wibisono Setiowibowo, good corporate governance mendorong implementasinya dalam badan usaha jasa konstruksi, Jakarta, Perkindo Press, 11), Hlm. 1-2.

berperan sejak menentukan spesifikasi bahan bangunan, kualitas bangunan maupun cara mengerjakan dan menggunakan bangunannya. Sedangkan penyedia Konstruksi jelas merupakan subjek yang melakukan seluruh proses pekerjaan yang diminta oleh pengguna sehingga dimungkinkan hasil pekerjaannya setelah diserahkan ke pengguna jasa mengalami kegagalan bangunan. 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 kesalahan pengguna jasa atau penyedia jasa Pasal 31 Peraturan Pemerintah Nomor 29 Tahun 2000 tentang Pelaksanaan Jasa Konstruksi. Kegagalan konstruksi merupakan kegagalan yang bersifat teknis dan non teknis. Kegagalan ini dapat disebabkan karena kegagalan pada proses pengadaan barang/jasa, atau kegagalan saat proses pelaksanaan konstruksi. Mengacu pada ketentuan dalam Peraturan Pemerintah Nomor 29 tahun 2000 tentang Penyelenggaraan Jasa Konstruksi dimana pihak yang bertanggung jawab atas kegagalan ialah perencana konstruksi, pelaksana konstruksi, pengawas konstruksi dan penyedia jasa. Perencana konstruksi bebas dari kewajiban untuk mengganti atau memperbaiki kegagalan pekerjaan konstruksi yang disebabkan kesalahan pengguna jasa, pelaksana konstruksi, dan pengawas konstruksi. Pelaksana konstruksi bebas dari kewajiban untuk mengganti atau memperbaiki kegagalan pekerjaan konstruksi yang disebabkan kesalahan pengguna jasa perencana konstruksi, dan pengawas konstruksi, kemudian pengawas konstruksi bebas dari kewajiban untuk mengganti atau memperbaiki kegagalan pekerjaan konstruksi yang disebabkan kesalahan

pengguna jasa perencana konstruksi, dan pelaksana konstruksi dan penyedia jasa wajib mengganti atau memperbaiki kegagalan pekerjaan konstruksi yang disebabkan kesalahan penyedia jasa atas biaya sendiri (Pasal 32 Peraturan Pemerintah Nomor 29 Tahun 2000 tentang Pelaksanaan Jasa Konstruksi).

Kegagalan konstruksi menimbulkan akibat hukum seperti terjadinya permasalahan wanprestasi dan perbuatan melawan hukum. Wanprestasi artinya tidak memenuhi kewajiban yang telah ditetapkan dalam perikatan (kontrak), baik perikatan yang timbul karena perjanjian maupun perikatan yang timbul karena undang-undang. Tidak dipenuhinya kewajiban tersebut karena 2 kemungkinan, yaitu karena kesalahan salah satu pihak baik karena kesengajaan maupun karena kelalaiannya dan karena keadaan memaksa (*force majeure*), jadi diluar kemampuan para pihak, jadi tidak bersalah.

Suatu pekerjaan konstruksi haruslah dilaksanakan berdasarkan sebuah perjanjian yang disebut kontrak. Sebagaimana diatur dalam KUHPerdara pada Buku III yang mengatur tentang perjanjian yang bilamana salah satu pihak tidak dapat melaksanakan kewajibannya seperti yang telah disepakati dalam perjanjian yang telah dibuat atau salah satu pihak melakukan wanprestasi atau cidera janji maka pihak tersebut wajib mengganti biaya, rugi dan bunga.

Menurut KUHPerdara kerugian terdiri dari unsur-unsur biaya, rugi dan bunga akibat suatu wanprestasi atau cidera janji salah satu pihak. Wanprestasi atau cidera janji di dalam suatu kontrak kerja konstruksi dapat berupa perbuatan yang dilakukan oleh Penyedia Jasa yaitu: Tidak menyelesaikan pekerjaan; Tidak

memenuhi mutu; dan Tidak memenuhi kuantitas dan tidak menyerahkan hasil pekerjaan tepat waktu.

Sementara untuk Pemilik Pekerjaan/Pengguna Jasa wanprestasi atau cedera janji di dalam suatu kontrak kerja konstruksi dapat meliputi: Keterlambatan pembayaran; Tidak membayar. Dan Terlambat menyerahkan sarana dan prasarana pelaksanaan pekerjaan.

Maka dalam hal ini Pasal 60 Ayat (1) UU Jasa Konstruksi telah mengatur bahwa dalam hal penyelenggaraan jasa konstruksi tidak memenuhi standar keamanan, keselamatan, kesehatan, dan keberlanjutan, pengguna jasa dan/atau penyedia jasa dapat menjadi pihak yang bertanggung jawab terhadap kegagalan bangunan. Kegagalan bangunan adalah suatu keadaan keruntuhan bangunan dan/atau tidak berfungsinya bangunan setelah penyerahan akhir hasil jasa konstruksi, yang mana penetapannya dilakukan oleh penilai ahli sesuai dalam Pasal 60 Ayat (2) Undang-Undang Jasa Konstruksi.

Berdasarkan Pasal 63 Undang-Undang Jasa Konstruksi, penyedia jasa wajib mengganti atau memperbaiki kegagalan bangunan yang disebabkan kesalahan penyedia jasa. Jangka waktu pertanggungjawaban penyedia jasa atas kegagalan bangunan ditentukan sesuai dengan rencana umur konstruksi. Apabila rencana umur konstruksi sebagaimana lebih dari 10 tahun, penyedia jasa wajib bertanggungjawab atas kegagalan bangunan dalam jangka waktu paling lama 10 tahun terhitung sejak tanggal penyerahan akhir, iadapun iuntuk ikegagalan bangunan yang terjadi setelah jangka waktu tersebut, yang bertanggung jawab adalah pengguna jasa.

Menentukan penyebab terjadinya suatu kegagalan bangunan dalam pekerjaan konstruksi dan pihak yang harus bertanggungjawab akan hal itu, diperlukan Penilai Ahli sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2017 Tentang Jasa Konstruksi *jo* Peraturan Pemerintah Nomor 22 Tahun 2020 dan Peraturan Menteri PUPR No 8 Tahun 2021, sebagai peraturan pelaksanaannya (Sarwono Hardjomuljadi, 2014). Pertanggungjawaban hukum korporasi atas kegagalan bangunan dalam Undang- Undang Nomor 2 Tahun 2017 Tentang Jasa Konstruksi secara umum yaitu : melalui hukum perdata dan pertanggungjawaban administrasi. Bahwa selain itu, korporasi juga dapat dimintai pertanggungjawaban pidana atas kegagalan bangunan dan atau kegagalan konstruksi yang secara lengkapnya akan dijelaskan sebagai berikut:

Bahwa Undang-Undang Jasa Konstruksi Nomor 2 Tahun 2017 mengatur tentang sanksi administratif bagi pengguna dan penyedia jasa (korporasi) atas kegagalan bangunan atau kegagalan pekerjaan konstruksi, serta pada faktor-faktor penyebabnya seperti mengabaikan keselamatan dan keamanan kerja yang diatur mulai dari Pasal 89 sampai Pasal 98 dengan sanksi administasi dalam bentuk: peringatan tertulis, denda administratif, penghentian sementara kegiatan layanan jasa konstruksi, pencantuman dalam daftar hitam, pembekuan izin dan/atau pencabutan izin.

Bentuk pertanggungjawaban hukum perdata korporasi atas kegagalan bangunan meliputi ganti kerugian materil dan immateril sebagaimana ketentuan Pasal 20 Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 13 Tahun 2016 Tentang Tata Cara Penanganan Perkara Tindak Pidana Oleh Korporasi yaitu

kerugian yang dialami oleh korban akibat tindak pidana yang dilakukan oleh korporasi dapat dimintakan ganti rugi melalui mekanisme restitusi menurut ketentuan perundang-undangan yang berlaku atau melalui gugatan perdata.

Pertanggungjawaban perdata merupakan konsekuensi akibat perbuatan melawan hukum dan atau wanprestasi (Pasal 1365 dan Pasal 1234 KUHPerdata). Bahwa berdasarkan Pasal 67 Undang- Undang Nomor 2 tahun 2017 tentang Jasa Konstruksi menyebutkan penyedia jasa dan atau pengguna jasa wajib memberikan ganti kerugian dalam hal terjadi kegagalan bangunan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 65-67 yang dilaksanakan sesuai dengan ketentuan perundang-undangan. Selain itu, berdasarkan ketentuan Pasal 163 Undang- Undang Nomor 1 Tahun 2011 Tentang Kawasan Perumahan dan Kawasan Pemukiman, menyatakan “kegagalan bangunan” dalam penyelenggaraan atau pembangunan perumahan dilakukan oleh korporasi/badan hukum, maka selain pemberlakuan sanksi pidana dan denda terhadap pengurusnya, badan hukum itu juga dapat denda pemberatan tiga kali dari pidana denda terhadap orang. Bahwa adapun bentuk pertanggungjawaban perdata korporasi atas kegagalan bangunan berupa:.

1. Penggantian atau perbaikan kegagalan bangunan oleh penyedia jasa meliputi :
 - a. Layanan usaha jasa konstruksi berupa Pengkajian perencanaan dan atau perancangan Pengawasan Manajemen penyelenggaraan konstruksi.
 - b. Layanan usaha pekerjaan konstruksi;
 - c. Layanan usaha pekerjaan konstruksi terintegrasi.
2. Pertanggungjawaban pengkajian, perencanaan dan perancangan dilakukan

selama dokumen hasil perancangan pengkajian perencanaan dan perancangan belum atau tidak diubah. Pertanggungjawaban pengawasan, manajemen penyelenggaraan konstruksi, penyelenggaraan pekerjaan konstruksi dan penyelenggaraan pekerjaan konstruksi terintegrasi dilakukan dengan mengacu kepada dokumen kontrak kerja konstruksi

3. Pengantian atau perbaikan kegagalan bangunan oleh penyedia jasa dapat dialihkan kepada pihak ketiga berupa asuransi seperti: asuransi tanggungjawab profesional (*professional indemnity*) dan asuransi bangunan
4. Pemberian ganti kerugian oleh pengguna jasa dan atau penyedia jasa yang ditetapkan oleh Penilai Ahli sebagaimana dimaksud dalam Pasal 85 ayat (2) PP Nomor 22 Tahun 2020, wajib memberikan ganti rugi kegagalan bangunan kepada pihak yang dirugikan akibat kegagalan bangunan itu. Ganti kerugian ditetapkan oleh pihak yang berwenang berdasarkan laporan dari Penilai Ahli.

Dihapuskannya sanksi pidana dalam Undang-Undang Jasa Konstruksi Nomor 2 Tahun 2017 maka penyelenggara atau penyedia jasa konstruksi tidak dapat dikenai hukuman pidana terhadap kegagalan pekerjaan konstruksi (kegagalan bangunan), pertanggungjawaban pidana atas kegagalan bangunan menggunakan ketentuan pidana undang-undang terkait di bidang konstruksi diantaranya:

1. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2011 Tentang Perumahan dan Kawasan Pemukiman (Urip Santoso, 2014) pada Pasal 151 :
 - (1) Setiap orang yang menyelenggarakan pembangunan perumahan yang tidak membangun perumahan sesuai dengan kriteria, spesifikasi,

persyaratan, sarana dan perasarana, serta utilitas umum yang diperjanjikan, sebagaimana dimaksud dalam Pasal 134 dipidana dengan pidana denda paling banyak Rp. 5.000.000.000 (lima milyar rupiah).

- (2) Selain pidana sebagaimana diatur dalam ayat (1), pelaku dapat dijatuhi pidanatambahan berupa membangun kembali perumahan seuaian dengan kriteria, spesifikasi, persyaratan, sarana dan perasarana, serta utilitas umum yang dijanjikan.

Pasal 157 : Setiap orang yang dengan sengaja membangun perumahan, dan/atau permukiman di tempat yang berpotensi dapat menimbulkan bahaya bagi barang ataupun orang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 140, dipidana dengan pidana kurungan paling lama 1 (satu) tahun atau denda paling banyak Rp50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah).

Pasal 163 : Dalam hal perbuatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 151 ayat (1), Pasal 152, Pasal 153, Pasal 154, Pasal 156, Pasal 157, Pasal 160, atau Pasal 161 dilakukan oleh badan hukum, maka selain pidana penjara dan pidana denda terhadap pengurusnya, pidana dapat dijatuhkan terhadap badan hukum berupa pidana denda dengan pemberatan 3 (tiga) kali dari pidana denda terhadap orang.

2. Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2002 Tentang Bangunan Gedung pada Pasal 47 :

- (1) Setiap orang atau badan yang karena kelalaiannya melanggar ketentuan yang telah ditetapkan dalam undang-undang ini sehingga mengakibatkan bangunan tidak laik fungsi dapat dipidana kurungan dan/atau pidana

denda

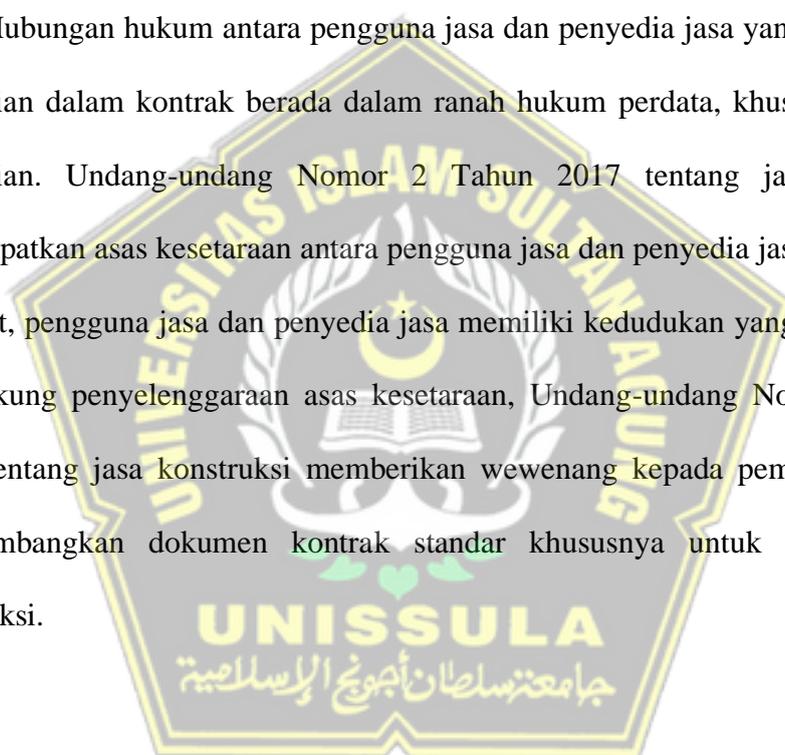
(2) Pidana kurungan dan/atau pidana denda sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) meliputi:

- a. Pidana kurungan paling lama 1 (satu) tahun dan/atau pidana denda paling banyak 1% (satu per seratus) dari nilai bangunan gedung jika karenanya mengakibatkan kerugian harta benda orang lain;
- b. Pidana kurungan paling lama 2 (dua) tahun dan/atau pidana denda paling banyak 2% (dua per seratus) dari nilai bangunan gedung jika karenanya mengakibatkan kecelakaan bagi orang lain sehingga menimbulkan cacat seumur hidup;
- c. Pidana kurungan paling lama 3 (tiga) tahun dan/atau pidana denda paling banyak 3% (tiga per seratus) dari nilai bangunan gedung jika karenanya mengakibatkan hilangnya nyawa orang lain.

Dalam ketentuan Undang-Undang Nomor 2 tahun 2017 tentang Jasa Konstruksi terdapat juga akibat hukum antara pengguna jasa dan penyedia jasa atas perjanjian/kontrak yang telah disepakati, yang dimana pihak penyedia jasa mempunyai kewajiban untuk menyelesaikan suatu pekerjaan konstruksi yang sesuai dengan perjanjian yang dibuat dengan pihak pengguna jasa, sedangkan pihak pengguna jasa berhak atas suatu pekerjaan konstruksi yang telah dikerjakan oleh pihak penyedia jasa. Kontrak kerja konstruksi harus dibuat secara tertulis, karena selain ditujukan untuk pembuktian, kontrak kerja konstruksi juga mengandung resiko yang menyangkut keselamatan umum dan tertib bangunan. Kontrak kerja konstruksi termasuk perjanjian untuk melakukan pekerjaan

sebagaimana ketentuan Pasal 1601 KUHPerdara. Oleh karena itu kontrak kerja konstruksi merupakan dokumen yang penting dalam proyek, yang dimana segala hal terkait hak dan kewajiban serta alokasi resiko diatur dalam kontrak. Sehingga kontrak/perjanjian dalam suatu kegiatan jasa konstruksi menjadi dasar dilaksanakannya kegiatan konstruksi mulai dari perencanaan, pelaksanaan, dan juga pengawasan konstruksi.

Hubungan hukum antara pengguna jasa dan penyedia jasa yang muncul dari perjanjian dalam kontrak berada dalam ranah hukum perdata, khususnya hukum perjanjian. Undang-undang Nomor 2 Tahun 2017 tentang jasa konstruksi menempatkan asas kesetaraan antara pengguna jasa dan penyedia jasa. Dalam asas tersebut, pengguna jasa dan penyedia jasa memiliki kedudukan yang setara. Demi mendukung penyelenggaraan asas kesetaraan, Undang-undang Nomor 2 Tahun 2017 tentang jasa konstruksi memberikan wewenang kepada pemerintah untuk mengembangkan dokumen kontrak standar khususnya untuk kontrak kerja konstruksi.



BAB V

REKONSTRUKSI REGULASI PERTANGGUNGJAWABAN PELAKU USAHA JASA KONSTRUKSI BERBASIS NILAI KEADILAN

A. Penegakan Hukum Berdasarkan Pancasila dan UUD NRI Tahun 1945 Mewujudkan Keadilan

Masalah penegakan hukum adalah merupakan suatu persoalan yang dihadapi oleh setiap masyarakat. Walaupun kemudian setiap masyarakat dengan karakteristiknya masing-masing, mungkin memberikan corak permasalahannya tersendiri di dalam kerangka penegakan hukumnya. Namun setiap masyarakat mempunyai tujuan yang sama, agar di dalam masyarakat tercapai kedamaian sebagai akibat dari penegakan hukum yang formil

Kedamaian tersebut dapat diartikan bahwa di satu pihak terdapat ketertiban antar pribadi yang bersifat ekstern dan di lain pihak terdapat ketenteraman pribadi intern. Demi tercapainya suatu ketertiban dan kedamaian maka hukum berfungsi untuk memberikan jaminan bagi seseorang agar kepentingannya diperhatikan oleh setiap orang lain. Jika kepentingan itu terganggu, maka hukum harus melindunginya, serta setiap ada pelanggaran hukum. Oleh karenanya hukum itu harus dilaksanakan dan ditegakkan tanpa membeda-bedakan atau tidak memberlakukan hukum secara diskriminatif.

Karakteristik hukum sebagai kaedah selalu dinyatakan berlaku umum untuk siapa saja dan dimana saja dalam wilayah negara, tanpa membeda-bedakan. Meskipun ada pengecualian dinyatakan secara eksplisit dan berdasarkan alasan tertentu yang dapat diterima dan dibenarkan. Pada dasarnya hukum itu tidak berlaku secara diskriminatif, kecuali oknum aparat atau organisasi penegak

hukum dalam kenyataan sosial telah memberlakukan hukum itu secara diskriminatif. Akhirnya penegakan hukum tidak mencerminkan adanya kepastian hukum dan rasa keadilan dalam masyarakat.

Penegakan hukum tekanannya selalu diletakkan pada aspek ketertiban. Hal ini mungkin sekali disebabkan oleh karena hukum diidentikkan dengan penegakan perundang-undangan, asumsi seperti ini adalah sangat keliru sekali, karena hukum itu harus dilihat dalam satu sistem, yang menimbulkan interaksi tertentu dalam berbagai unsur sistem hukum.

Sistem hukum tidak hanya mengacu pada aturan (*codes of rules*) dan peraturan (*regulations*), namun mencakup bidang yang luas, meliputi struktur, lembaga dan proses (*procedure*) yang mengisinya serta terkait dengan hukum yang hidup dalam masyarakat (*living law*) dan budaya hukum (*legal structure*).

Menurut Lawrence Friedman, unsur sistem hukum itu terdiri dari struktur hukum (*legal structure*), substansi hukum (*legal substance*) dan budaya hukum (*legal culture*).¹⁷³ Struktur hukum meliputi badan eksekutif, legislatif dan yudikatif serta lembaga terkait, seperti Kejaksaan, Kepolisian, Pengadilan, Komisi Judisial, Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) dan lain-lain. Sedangkan substansi hukum adalah mengenai norma, peraturan maupun undang-undang.

Budaya hukum adalah meliputi pandangan, kebiasaan maupun perilaku dari masyarakat mengenai pemikiran nilai-nilai dan pengharapan dari sistem hukum yang berlaku, dengan perkataan lain, budaya hukum itu adalah iklim dari

¹⁷³ Lawrence W Friedman, *American Law*, W W Norton and Company, London, 1984, hlm 6.

pemikiran sosial tentang bagaimana hukum itu diaplikasikan, dilanggar atau dilaksanakan.

Tanpa budaya hukum sistem hukum itu sendiri tidak akan berdaya, seperti ikan mati yang terkapar di keranjang, bukan seperti ikan hidup yang berenang di lautnya (*without legal culture, the legal system is inert, a dead fish lying in a basket, not a living fish swimming in its sea*).¹⁷⁴ Setiap masyarakat, negara dan komunitas mempunyai budaya hukum. Selalu ada sikap dan pendapat mengenai hukum. Hal ini tidak berarti bahwa setiap orang dalam satu komunitas memberikan pemikiran yang sama.

Banyak sub budaya dari suku yang ada, agama, kaya, miskin, penjahat dan polisi mempunyai budaya yang berbeda antara satu dengan yang lainnya. Yang paling menonjol adalah budaya hukum dari orang dalam, yaitu hakim dan penasehat hukum yang bekerja di dalam sistem hukum itu sendiri, karena sikap mereka membentuk banyak keragaman dalam sistem hukum. Setidak-tidaknya kesan ini akan mempengaruhi penegakan hukum dalam masyarakat.

Hukum adalah kontrol sosial dari pemerintah (*law is governmental social control*), sebagai aturan dan proses sosial yang mencoba mendorong perilaku, baik yang berguna atau mencegah perilaku yang buruk.¹⁷⁵ Di sisi lain kontrol sosial adalah jaringan atau aturan dan proses yang menyeluruh yang membawa akibat hukum terhadap perilaku tertentu, misalnya aturan umum perbuatan

¹⁷⁴ *Ibid*, hlm 7.

¹⁷⁵ Donald Black, *Behavior of Law*, Academic Press, New York, 1976, hlm 2.

melawan hukum.¹⁷⁶ Tidak ada cara lain untuk memahami sistem hukum selain melihat perilaku hukum yang dipengaruhi oleh aturan keputusan pemerintah atau undang-undang yang dikeluarkan oleh pejabat yang berwenang. Jika seseorang berperilaku secara khusus adalah karena diperintahkan hukum atau karena tindakan pemerintah atau pejabat lainnya atau dalam sistem hukum.

Tetapi kita juga membutuhkan kontrol sosial terhadap pemerintah, karena tidak dapat kita pungkiri, bahwa tiada kuda tanpa kekang. Begitu juga tiada penguasa dan aparturnya yang bebas dari kontrol sosial. Semua tahu ada orang yang berwenang menyalahgunakan jabatannya, praktek suap dan KKN sering terjadi dalam tirani birokrat. Maka untuk memperbaiki harus ada kontrol yang dibangun dalam sistim. Dengan kata lain, hukum mempunyai tugas jauh mengawasi penguasa itu sendiri, kontrol yang dilakukan terhadap pengontrol. Pemikiran ini berada di balik pengawasan dan keseimbangan (*check and balance*) dan di balik Peradilan Tata Usaha Negara, Inspektur Jenderal, Auditor dan lembaga-lembaga seperti, KPK, Komisi Judisial. Kesemuanya ini harus mempunyai komitmen yang tinggi untuk memberantas segala bentuk penyalahgunaan wewenang dari pihak penguasa.

Hukum akan menjadi berarti apabila perilaku manusia dipengaruhi oleh hukum dan apabila masyarakat menggunakan hukum menurut perilakunya, sedangkan di lain pihak efektivitas hukum berkaitan erat dengan masalah kepatuhan hukum sebagai norma. Hal ini berbeda dengan kebijakan dasar yang

¹⁷⁶ Lawrence M Friedman, *American Law, Op, Cit*, hlm 3.

relatif netral dan bergantung pada nilai universal dari tujuan dan alasan pembentukan undang-undang.

Dalam praktek ada undang-undang sebagian besar dipatuhi dan ada yang tidak dipatuhi. Sistem hukum jelas akan runtuh jika setiap orang tidak mematuhi undang-undang dan undang-undang itu akan kehilangan maknanya. Ketidakefektifan undang-undang cenderung mempengaruhi waktu sikap dan kuantitas ketidakpatuhan serta mempunyai efek nyata terhadap perilaku hukum, termasuk perilaku pelanggar hukum. Kondisi ini akan mempengaruhi penegakan hukum yang menjamin kepastian dan keadilan dalam masyarakat.

Kepastian hukum dapat kita lihat dari dua sudut, yaitu kepastian dalam hukum itu sendiri dan kepastian karena hukum. 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 hukum, dimana ketika dihadapkan dengan substansi norma hukum yang mengaturnya, kadangkala tidak jelas atau kurang sempurna sehingga timbul penafsiran yang berbeda-beda yang akibatnya akan membawa kepada ketidakpastian hukum.

Sedangkan kepastian karena hukum dimaksudkan, bahwa karena hukum itu sendirilah adanya kepastian, misalnya hukum menentukan adanya lembaga daluarsa, dengan lewat waktu seseorang akan mendapatkan hak atau kehilangan hak. Berarti hukum dapat menjamin adanya kepastian bagi seseorang dengan

lembaga daluarsa akan mendapatkan sesuatu hak tertentu atau akan kehilangan sesuatu hak tertentu.

Hukum tidak identik dengan undang-undang, jika hukum diidentikkan, maka salah satu adalah kalau ada bidang kehidupan yang belum diatur dalam perundang-undangan, maka dikatakan hukum tertinggal oleh perkembangan masyarakat. Demikian juga kepastian hukum tidak identik dengan dengan kepastian undang-undang. Apabila kepastian hukum diidentikkan dengan kepastian undang-undang, maka dalam proses penegakan hukum dilakukan tanpa memperhatikan kenyataan hukum yang berlaku.

Para penegak hukum yang hanya bertitik tolak dari substansi norma hukum formil yang ada dalam undang-undang (*law in book's*), akan cenderung mencederai rasa keadilan masyarakat. Seyogyanya penekanannya di sini, harus juga bertitik tolak pada hukum yang hidup (*living law*). Lebih jauh para penegak hukum harus memperhatikan budaya hukum (*legal culture*), untuk memahami sikap, kepercayaan, nilai dan harapan serta pemikiran masyarakat terhadap hukum dalam sistim hukum yang berlaku.

Penegakan hukum pada prinsipnya harus dapat memberi manfaat atau berdaya guna (*utility*) bagi masyarakat, namun di samping itu masyarakat juga mengharapkan adanya penegakan hukum untuk mencapai suatu keadilan. Kendatipun demikian tidak dapat kita pungkiri, bahwa apa yang dianggap berguna (secara sosiologis) belum tentu adil, begitu juga sebaliknya apa yang dirasakan adil (secara filosofis), belum tentu berguna bagi masyarakat.

Dalam kondisi yang demikian ini, masyarakat hanya menginginkan adanya suatu kepastian hukum, yaitu adanya suatu peraturan yang dapat mengisi kekosongan hukum tanpa menghiraukan apakah hukum itu adil atau tidak. Kenyataan sosial seperti ini memaksa pemerintah untuk segera membuat peraturan secara praktis dan pragmatis, mendahulukan bidang-bidang yang paling mendesak sesuai dengan tuntutan masyarakat tanpa perkiraan strategis, sehingga melahirkan peraturan-peraturan yang bersifat tambal sulam yang daya lakunya tidak bertahan lama. Akibatnya kurang menjamin kepastian hukum dan rasa keadilan dalam masyarakat.

Sebaiknya mekanisme dan prosedur menentukan prioritas revisi atau pembentukan undang-undang, masyarakat harus mengetahui sedini mungkin dan tidak memancing resistensi dari masyarakat, maka setidaknya dilakukan dua macam pendekatan yaitu pendekatan sistem dan pendekatan kultural politis.

Melalui pendekatan sistem prioritas revisi atau pembentukan undang-undang baru, harus dilihat secara kontekstual dan konseptual yang bertalian erat dengan dimensi-dimensi *geopolitik*, *ekopolitik*, *demopolitik*, *sosiopolitik* dan *kratopolitik*. Dengan kata lain politik hukum tidak berdiri sendiri, lepas dari dimensi politik lainnya, apalagi jika hukum diharapkan mampu berperan sebagai sarana rekayasa sosial. Kepicikan pandangan yang hanya melihat hukum sebagai alat pengatur dan penertib saja, tanpa menyadari keserasian hubungannya dengan dimensi-dimensi lain, akan melahirkan produk dan konsep yang kaku tanpa cakrawala wawasan dan pandangan sistemik yang lebih luas dalam menerjemahkan perasaan keadilan hukum masyarakat.¹⁷⁷

¹⁷⁷ Selanjutnya dijelaskan bahwa faktor utama: (1) kesatuan wilayah sebagai subsistemnya adalah geopolitik; (2) kesatuan masyarakat sebagai subsistemnya adalah sosiopolitik; (3) kesatuan cita, perjuangan dan tujuan sebagai subsistemnya adalah ekopolitik; (4) kesatuan sumber moral sebagai subsistemnya adalah demopolitik; dan (5) kesatuan sistem hukum dan

Substansi undang-undang sebaiknya disusun secara taat asas, harmoni dan sinkron dengan nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila dan UUD NRI Tahun 1945. Untuk itu harus dilakukan dengan mengabstraksikan nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila dan UUD NRI Tahun 1945 kemudian menderivasi, yakni menurunkan sejumlah asas-asas untuk dijadikan landasan pembentukan undang-undang. Semua peraturan-peraturan hukum yang dikeluarkan secara sektoral oleh Kementrian yang bersangkutan harus serasi dan sinkron dengan ketentuan undang-undang. Perlu kita maklumi bahwa banyak peraturan undang-undang sering tidak berpijak pada dasar moral yang dikukuhkan rakyat, bahkan sering bertentangan.

Pada taraf dan situasi seperti ini, kesadaran moral warga masyarakat tentu saja tidak akan lagi selalu sama dan sebangun dengan kesadaran hukum rakyat. Hukum yang dikembangkan dari cita pembaharuan dan pembangunan negara-negara nasional pun karenanya akan memerlukan dasar legitimasi lain, yang tak selamanya dipungut begitu saja dari legitimasi moral rakyat yang telah ada selama ini. Hukum-hukum ekonomi, lalu lintas dan tata kota yang mendasarkan diri maksud-maksud pragmatis jelaslah kalau terlepas dari kesadaran moral tradisional.¹⁷⁸

Dalam pelaksanaan penegakan hukum, keadilan harus diperhatikan, namun hukum itu tidak identik dengan keadilan, hukum itu bersifat umum, mengikat setiap orang, bersifat menyamaratakan. Setiap orang yang mencuri harus dihukum tanpa membeda-bedakan siapa yang mencuri. Sebaliknya keadilan bersifat

sistim pemerintahan sebagai subsistimnya adalah kratopolitik. M. Solly Lubis, *Serba-serbi Politik dan Hukum*, Mandar Maju, Bandung, 1989, hlm 48.

¹⁷⁸ Soetandyo Wignjosoebroto, *Hukum, Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahnya*, Cetakan Pertama, ELSAM dan HUMA, Jakarta, 2002, hlm 380.

subjektif, individualistis dan tidak menyamaratakan.¹⁷⁹ Adil bagi seseorang belum tentu dirasakan adil bagi orang lain.

Aristoteles dalam buah pikirannya *Ethica Nicomacea* dan *Rhetorica* mengatakan, hukum mempunyai tugas yang suci, yakni memberikan pada setiap orang apa yang berhak ia terima. Anggapan ini berdasarkan etika dan berpendapat bahwa hukum bertugas hanya membuat adanya keadilan saja (*Ethische theorie*). Tetapi anggapan semacam ini tidak mudah dipraktekkan, maklum tidak mungkin orang membuat peraturan hukum sendiri bagi tiap manusia, sebab apabila itu dilakukan maka tentu tak akan habis-habisnya. Sebab itu pula hukum harus membuat peraturan umum, kaedah hukum tidak diadakan untuk menyelesaikan suatu perkara tertentu. Kaedah hukum tidak menyebut suatu nama seseorang tertentu, kaedah hukum hanya membuat suatu kualifikasi tertentu.¹⁸⁰ Kualifikasi tertentu itu sesuatu yang abstrak. Pertimbangan tentang hal-hal yang konkrit diserahkan pada hakim. Berdasarkan anggapan tersebut, maka hukum tidak dapat kita tekankan pada suatu nilai tertentu saja, tetapi harus berisikan berbagai nilai,

¹⁷⁹ Sudikno Mertokusumo, *Bab-bab Tentang Penemuan Hukum*, Citra Aditya Bakti, Yogyakarta, 1993, hlm 2.

¹⁸⁰ Hakim diberi kesempatan menggolongkan peristiwa hukum sebanyak-banyaknya dalam suatu golongan, yakni golongan peraturan hukum itu. Hukum yang berlaku pada saat ini atau hukum yang berlaku pada saat yang tertentu. Misalnya, peraturan-peraturan hukum dalam KUHP, peraturan-peraturan pemerintah daerah yang berlaku sekarang atau yang berlaku pada masa lalu sebagai hukum positif dan hukum alam serta hukum tidak tertulis lainnya. Peraturan hukum sebagai peraturan yang abstrak dan *hypotetis*, dengan demikian hukum itu harus tetap berguna (*doelmatig*). Agar tetap berguna hukum itu harus sedikit mengorbankan keadilan. E. Utrecht, *Pengantar Dalam Hukum Indonesia*, Balai Buku Ichtiar, Jakarta, 1962, hlm 24.

misalnya kita tidak dapat menilai sahny suatu hukum dari sudut peraturannya atau kepastian hukumnya, tetapi juga harus memperhatikan nilai-nilai yang lain.

Radbruch mengatakan bahwa hukum itu harus memenuhi berbagai karya disebut sebagai nilai dasar dari hukum. Nilai dasar hukum tersebut adalah: keadilan, kegunaan dan kepastian hukum.¹⁸¹ Sekalipun ketiga-tiganya itu merupakan nilai dasar dari hukum, namun di antara mereka terdapat suatu *Spannungsverhältnis* (ketegangan), oleh karena di antara ketiga nilai dasar hukum tersebut masing-masing mempunyai tuntutan yang berbeda satu sama lainnya, sehingga ketiganya mempunyai potensi untuk saling bertentangan.

Seandainya kita lebih cenderung berpegang pada nilai kepastian hukum atau dari sudut peraturannya, maka sebagai nilai ia segera menggeser nilai-nilai keadilan dan kegunaan. Karena yang penting pada nilai kepastian itu adalah peraturan itu sendiri. Tentang apakah peraturan itu telah memenuhi rasa keadilan dan berguna bagi masyarakat adalah di luar pengutamaan nilai kepastian hukum. Begitu juga jika kita lebih cenderung berpegang kepada nilai kegunaan saja, maka sebagai nilai ia akan menggeser nilai kepastian hukum maupun nilai keadilan, karena yang penting bagi nilai kegunaan adalah kenyataan apakah hukum tersebut bermanfaat atau berguna bagi masyarakat. Demikian juga halnya jika kita hanya berpegang pada nilai keadilan saja, maka sebagai nilai ia akan menggeser nilai kepastian dan kegunaan, karena nilai keadilan tersebut tidak terikat kepada kepastian hukum ataupun nilai kegunaan, disebabkan oleh karena sesuatu yang

¹⁸¹ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum, Op. Cit*, hlm 21.

dirasakan adil belum tentu sesuai dengan nilai kegunaan dan kepastian hukum.¹⁸² Dengan demikian kita harus dapat membuat kesebandingan di antara ketiga nilai itu atau dapat mengusahakan adanya kompromi secara proporsional serasi, seimbang dan selaras antara ketiga nilai tersebut.

Keabsahan berlakunya hukum dari segi peraturannya barulah merupakan satu segi, bukan merupakan satu-satunya penilaian, tetapi lebih dari itu sesuai dengan potensi ketiga nilai-nilai dasar yang saling bertentangan. Apa yang sudah dinilai sah atas dasar persyaratan yang harus dipenuhi oleh suatu peraturannya, bisa saja dinilai tidak sah dari kegunaan atau manfaat bagi masyarakat.

Dalam menyesuaikan peraturan hukum dengan peristiwa konkrit atau kenyataan yang berlaku dalam masyarakat (*Werkelijkheid*), bukanlah merupakan hal yang mudah, karena hal ini melibatkan ketiga nilai dari hukum itu. Oleh karena itu dalam praktek tidak selalu mudah untuk mengusahakan kesebandingan antara ketiga nilai tersebut. Keadaan yang demikian ini akan memberikan pengaruh tersendiri terhadap efektivitas bekerjanya peraturan hukum dalam masyarakat. Misalnya; seorang pemilik rumah menggugat penyewa rumah ke pengadilan, karena waktu perjanjian sewa-menyewa telah lewat atau telah berakhir sesuai dengan waktu yang diperjanjikan. Tetapi penyewa belum dapat mengosongkan rumah tersebut karena alasan belum mendapatkan rumah sewa yang lain sebagai tempat penampungannya. Ditinjau dari sudut kepastian hukum, penyewa harus mengosongkan rumah tersebut karena waktu perjanjian sewa telah lewat sebagaimana yang telah diperjanjikan.

¹⁸² *Ibid.*

Apakah hal ini, dirasakan adil kalau si penyewa pada saat itu belum ada rumah lain untuk menampungnya? Dalam hal ini, hakim dapat memutuskan: memberi kelonggaran misalnya selama waktu 6 (enam) bulan kepada penyewa untuk mengosongkan rumah tersebut. Ini merupakan kompromi atau kesebandingan antara nilai kepastian hukum dengan nilai keadilan, begitu juga nilai manfaat atau kegunaan terasa juga bagi si penyewa yang harus mengosongkan rumah tersebut.

Adalah lazim bahwa melihat efektifitas bekerjanya hukum itu dari sudut peraturan hukumnya, sehingga ukuran untuk menilai tingkah dan hubungan hukum antara para pihak yang mengadakan perjanjian itu, didasarkan kepada peraturan hukumnya. Tetapi sebagaimana dicontohkan di atas, jika nilai kepastian hukum itu terlalu dipertahankan, maka ia akan menggeser nilai keadilan. Kalau bicara tentang nilai kepastian hukum, maka sebagai nilai tuntutan adalah semata-mata peraturan hukum positif atau peraturan perundang-undangan. Pada umumnya bagi praktisi hanya melihat pada peraturan perundang-undangan saja atau melihat dari sumber hukum yang formil.

Sebagaimana diketahui undang-undang itu, tidak selamanya sempurna dan tidak mungkin undang-undang itu dapat mengatur segala kebutuhan hukum dalam masyarakat secara tuntas. Adakalanya undang-undang itu tidak lengkap dan adakalanya undang-undang itu tidak ada ataupun tidak sempurna. Keadaan ini tentunya menyulitkan bagi hakim untuk mengadili perkara yang dihadapinya. Namun, dalam menjalankan fungsinya untuk menegakkan keadilan, maka hakim

tentunya tidak dapat membiarkan perkara tersebut terbengkalai atau tidak diselesaikan sama sekali.

Fungsi hakim yang bebas untuk mencari dan merumuskan nilai hukum adat dalam masyarakat, diharapkan dapat memfungsikan hukum untuk merekayasa masyarakat dalam seluruh aspek kehidupan dengan memenuhi rasa keadilan, kegunaan dan kepastian hukum secara serasi, seimbang dan selaras. Dewasa ini di Indonesia telah berkembang faham untuk memfungsikan hukum sebagai rekayasa sosial (*law as a tool of social engineering*) terutama dalam bidang hukum privat adat menjadi hukum privat nasional.

Berbekalkan konsep dan rancangan kebijakan seperti itu, tak pelak para pendukung hukum adat tak dapat bertindak lain selain mengandalkan kemampuan hakim mengembangkan pendayagunaan hukum dalam masyarakat, atas dasar prinsip kontigensi yang harus kreatif. Sekalipun dalam era orde baru badan kehakiman diidealkan akan menjadi hakim yang bebas dan pembagian kekuasaan dalam pemerintah akan dihormati dengan penuh komitmen, akan tetapi harapan kepada badan ini sebagai badan yang mandiri dan kreatif untuk merintis pembaharuan hukum-lewat pengartikulasian hukum dan moral rakyat agaknya terlampau berkelebihan.¹⁸³

Salah satu aspek dalam kehidupan hukum adalah kepastian, artinya, hukum berkehendak menciptakan kepastian dalam hubungan antar orang dalam masyarakat. Salah satu yang berhubungan erat dengan masalah kepastian adalah masalah dari mana hukum itu berasal. Kepastian mengenai asal atau sumber hukum menjadi penting sejak hukum menjadi lembaga semakin formal. Dalam konteks perkembangan yang demikian itu, pertanyaan mengenai sumber yang

¹⁸³ Soetandyo Wignjosoebroto, *Dari Hukum Kolonial ke Hukum Nasional Dinamika Sosial Politik Dalam Perkembangan Hukum di Indonesia*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1994, hlm 244.

manakah yang dianggap sah? menjadi penting.¹⁸⁴ Tentang masalah dari mana hukum itu berasal atau bersumber yang dapat kita anggap sah, dalam ilmu hukum hal ini dapat ditinjau dari *dalam arti kata formil* dan *dalam arti kata material*.

Sumber hukum dalam arti kata formil adalah dapat dilihat dari cara dan bentuk terjadinya hukum positif (*ius constitutum*) yang mempunyai daya laku yang mengikat para hakim dan penduduk warga masyarakat, dengan tidak mempersoalkan asal-usul isi dari peraturan hukum tersebut. Sumber hukum dalam arti kata material, dapat dilihat dari pandangan hidup dan nilai-nilai (*values waarden*) yang hidup dan berkembang dalam masyarakat dan keyakinan serta kesadaran hukum bangsa Indonesia (*ius contituendum*).

Kemampuan para hakim kita agaknya dihadapkan dengan suatu dilema, antara harapan dan kenyataan, terlebih lagi dalam era globalisasi ini. Kebutuhan hukum dalam masyarakat dengan cepat berkembang, sehingga para hakim *diharapkan* dapat menyesuaikan hukum dengan peristiwa yang konkrit dan mengambil keputusan berdasarkan hukum yang ditemukannya sendiri dan akhirnya dapat menjadi yurisprudensi yang tetap dan berwibawa.

Ketidakmampuan para hakim Indonesia untuk bertindak mandiri dan bebas dalam proses dan fungsi pembaharuan hukum nasional itu sesungguhnya tidak hanya bersebab pada status para hakim (sebagai Pegawai Negeri) yang sebenarnya kurang menjamin kemandiriannya, akan tetapi juga oleh sebab lain yang terikat pada doktrin dan tradisi, yang menentukan bahwa hakim tidak boleh menyimpang

¹⁸⁴ Satjipto Rahardjo, *Op, Cit*, hlm 111.

dari undang-undang, tetapi sepenuhnya harus tunduk pada undang-undang atau sebagai corong undang-undang (*La bouche qui prononce les paroles de loi*).

Doktrin dan tradisi yang dianut dalam badan-badan pengadilan di Indonesia, telah mengkonsepkan hakim sebatas sebagai corong undang-undang yang mereka temukan dari sumber-sumber formal yang telah ditetapkan terlebih dahulu secara doktrinal. Pendidikan hukum dan kehakiman di Indonesia telah terlanjur sangat menekankan cara berfikir deduktif lewat silogisme logika formal, tanpa pernah mencoba mendedah mahasiswa juga ke cara berfikir induktif yang diperlukan untuk menganalisis kasus-kasus dan beranjak dari kasus-kasus untuk mengembangkan *case laws*.¹⁸⁵

Secara formil yang menjadi sumber hukum bagi seorang hakim pada hakekatnya adalah: segala peristiwa-peristiwa bagaimana timbulnya hukum yang berlaku, atau dengan kata lain dari mana peraturan-peraturan yang dapat mengikat para hakim dan penduduk warga masyarakat yaitu terdiri dari: undang-undang, adat, kebiasaan, *yurisprudensi*, *traktat* dan *doktrina*. Namun demikian, hakim dalam rangka menegakkan keadilan dan kebenaran, terpaksa harus melihat sumber hukum dalam arti kata material, apabila sumber hukum dalam arti formil tidak dapat dipergunakan menyelesaikan suatu perkara yang sedang diperiksanya. Di sini perlu adanya kemandirian hakim menyesuaikan undang-undang dengan peristiwa yang konkrit, memfungsikan hakim untuk turut serta menentukan mana yang merupakan hukum dan mana yang tidak, atau bertindak sebagai penemu hukum dalam menegakkan keadilan dan kepastian hukum.

Menurut von Savigny hukum itu berdasarkan sistem asas-asas hukum dan pengertian dasar dari mana untuk setiap peristiwa dapat diterapkan kaedah yang

¹⁸⁵ Soetandyo Wignjosoebroto, *Dari Hukum Kolonial ke Hukum Nasional Dinamika Sosial Politik Dalam Perkembangan Hukum di Indonesia*, Op, Cit, hlm 244.

cocok (*Begriffsjurisprudenz*). Hakim bebas dalam menerapkan undang-undang, tetapi ia tetap bergerak dalam sistem yang tertutup.¹⁸⁶ Anggapan bahwa hukum itu merupakan suatu kesatuan yang tertutup (*logische Geschlossenheit*), pada saat sekarang sudah tidak lagi dapat diterima. Scholten mengatakan bahwa, hukum itu merupakan suatu sistem yang terbuka (*open systeem*), kita menyadari bahwa hukum itu dinamis yaitu terus-menerus dalam suatu proses perkembangan. Hal ini membawa konsekuensi, bahwa hakim dapat bahkan harus memenuhi ruang kosong yang ada dalam sistem hukum, asal saja penambahan itu tidak mengubah sistem tersebut. Namun hakim tidak dapat menentukan secara sewenang-wenang hal-hal yang baru, tetapi ia harus mencari hubungan dengan apa yang telah ada.

Undang-undang pada dasarnya dibentuk secara *in abstracto* atau abstrak, yakni pembentuk undang-undang hanya merumuskan aturan umum yang berlaku untuk semua orang di bawah penguasaannya, sedangkan hakim menjalankan undang-undang itu secara *in concreto* atau dalam keadaan konkret, yaitu yang hanya berlaku antara pihak-pihak yang bersangkutan dalam suatu perkara tertentu. Hakim dalam menyesuaikan peraturan perundang-undangan dengan suasana konkret untuk menegakkan keadilan dan kebenaran serta kepastian hukum (*rechts zekerheid*), harus dapat memberi makna dari isi ketentuan undang-undang serta mencari kejelasan dengan penafsiran yang sesuai kenyataan, sehingga undang-undang itu dapat berlaku konkret jika dihadapkan dengan peristiwanya.

¹⁸⁶ Sudikno Mertokusumo, *Bab-bab Tentang Penemuan Hukum, Op, Cit*, hlm 11.

B. Studi Perbandingan Hukum Penyelesaian Sengketa Kegagalan Bangunan di Berbagai Negara

1. Malaysia

Pelaksanaan penyelesaian sengketa kegagalan bangunan di Malaysia juga menganut adanya sanksi pidana. Negara Malaysia pada penerapan hukum konstruksi pada perkembangannya berada secara mutlak dalam penguasaan pemerintah.

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 hingga saat ini. Sehingga kerap kali pelaksanaan konstruksi merugikan masyarakat, apabila masyarakat tidak setuju dengan kemauan pemerintah yang otoriter tersebut maka pemerintah mengajukan juri atau arbitror atau wasit atau penengah untuk berhadapan dengan masyarakat yang tidak sepakat dengan keputusan terkait kompensasi yang dibuat oleh pemerintah.

2. Vietnam

Pada Negara Vietnam mekanisme penyelesaian perselisihan sengketa jasa konstruksi yang dilakukan dengan berbagai cara antara lain dapat melalui litigasi, arbitrase dan mediasi.

a. Litigasi

Para Pihak umumnya seringkali tidak menyetujui litigasi, karena kemungkinan harus terlibat dalam proses peradilan yang tidak biasa. Selain itu mungkin juga mempunyai kekhawatiran mengenai independensi, ketidakberpihakan dan efisiensi sistem peradilan dan ditakutkan memakan waktu lama dalam penyelesaian Kasusnya pada Pengadilan yang memeriksa.

b. Arbitrase

Pada tahun 2003, arbitrase secara resmi diakui oleh Vietnam sebagai metode penyelesaian sengketa alternatif. Dalam beberapa tahun terakhir, arbitrase telah menjadi metode penyelesaian sengketa yang semakin populer di Vietnam. Hingga saat ini, terdapat 23 lembaga arbitrase di Vietnam yang terdaftar di Kementerian Kehakiman, dengan Pusat Arbitrase Internasional Vietnam (VIAC) di Kamar Dagang dan Industri Vietnam menjadi lembaga internasional yang paling aktif. Panel arbiter VIAC mencakup sejumlah arbiter asing ternama, dan panel ini merilis edisi terbaru Peraturan Arbitrase pada tahun 2017.³¹ Undang-Undang Arbitrase komersial, yang mulai berlaku sejak 1 Januari 2011 dengan tujuan untuk mengatasi kekurangan- kekurangan dalam Arbitrase Komersial pada undang-undang sebelumnya, Para Pihak yang bersengketa menjadikan pilihan arbitrase lebih menarik sebagai forum penyelesaian sengketa konstruksi. Khususnya, Undang- Undang Arbitrase Komersial mengadopsi berbagai perubahan, termasuk: pilihan untuk menunjuk arbiter asing dan kemampuan untuk mengajukan

tindakan sementara untuk melindungi kepentingan sah para pihak. Dalam banyak kasus sengketa Kegagalan Bangun Para Pihak dapat memilih agar suatu perselisihan diselesaikan melalui arbitrase local dan arbiterasi jika salah satu Pihak yang bersengketa Warga Negara Asing. Arbitrase internasional secara tegas diperbolehkan berdasarkan Undang-undang Penanaman Modal untuk perselisihan yang melibatkan setidaknya satu investor asing atau perusahaan milik asing. Demikian pula, secara umum, undang-undang menetapkan bahwa sengketa komersial dapat diselesaikan melalui arbitrase. Sebagian besar kontrak penanaman modal asing memuat klausul penyelesaian sengketa yang menentukan tempat arbitrase pilihan di negara yang merupakan anggota Konvensi New York tentang Pengakuan dan Penegakan Putusan Arbitrase. Vietnam telah meratifikasi Konvensi ini. Hal ini menunjukkan komitmen Vietnam untuk menjaga integritas arbitrase dan menegakkan putusan arbitrase asing

c. Dewan Mediasi dan Ajudikasi Sengketa

VIAC mendirikan Pusat Mediasi Vietnam (VMC) pada tahun 2017 untuk mengatur mediasi komersial di Vietnam. Banyak klausul penyelesaian sengketa bertingkat yang mengharuskan para pihak melakukan mediasi sebelum suatu permasalahan dapat dirujuk ke arbitrase. KUHPerdara Vietnam juga memuat ketentuan yang mengakui adanya perjanjian penyelesaian melalui perantaraan. Badan Ajudikasi Sengketa (DAB) sering digunakan ketika timbul sengketa konstruksi. Penggunaan DAB

diatur dalam formulir FIDIC, dan pemerintah Vietnam mendorong pihak-pihak yang terlibat dalam proyek konstruksi untuk menggunakan ketentuan kontrak standar internasional FIDIC. Penggunaan DAB akan dilakukan sebelum mediasi atau arbitrase, dan merupakan peluang untuk mencapai penyelesaian sebelum merujuk perselisihan ke mediasi atau arbitrase.

3. Jepang

Pada perkembangannya dalam melakukan kontrak konstruksi di Jepang haruslah melalui beberapa tahap untuk kemudian suatu kontrak dapat disetujui adapun tahap-tahap tersebut yaitu :

d. Tahap *Creating Information*

Creating Information sebenarnya tidak terdapat pada teori-teori kontrak pada umumnya. *Creating information* hanyalah tahap pada penyusunan informasi produk atau pada proses transaksi.

e. 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*.

f. Tahap Negosiasi

Negosiasi adalah suatu proses terhadap dua pihak atau lebih, dimana bermula dari perbedaan pemikiran hingga akhirnya mencapai suatu

kesepakatan.¹⁸⁷ 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 tenant.¹⁸⁸ Calon tenant dapat mengajukan beberapa permintaan sebagai bahan pertimbangan kontrak tertulis ketika kontrak nanti telah disahkan.

g. 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 memberitahunya 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*

¹⁸⁷ Ann Jackmen, *How to Negotiate: Tehnik Sukses Bernegosiasi*, Jakarta: Erlangga, 2005, hlm.72

¹⁸⁸ Kestutis Peleckis, *International Husines Negotiations: Culture, Dimensions, International Journal of Buisnis Buisnes, Humanities and tehnologi Conteks* Vol.69.No.4, Hlm. 95

yang tidak berada di Jepang dapat langsung membayar pada situs yang digunakan perusahaan tersebut.¹⁸⁹

h. 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 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.

i. 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 di rundingkan 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.¹⁹⁰

¹⁸⁹ Meiners et al, *The Legal Environment of Buisness Australia : Short-Westren Cengange learning* , 2012, hlm 57

¹⁹⁰ K. C. Shippey, *A Short Couse In International Kontrak*. Edisi Keempat. California : World Trade Press, 2009, hlm. 3

Sementara jika kontrak tersebut dilakukan via online seperti melalui Airbnb maka, pihak yang menggunakan Airbnb wajib untuk mengikuti peraturan yang ada pada Airbnb.

j. Tahap *Signature*

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.¹⁹¹

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 system kontrak di Jepang terdapat fleksibilitas bagi setiap kalangan yang melakukan kontrak

¹⁹¹ *Ibid*, hlm.5

termasuk dengan menggunakan kontrak elektronik, namun demikian di Jepang juga harus menjalankan beberapa tahapan guna melindungi hak dan kepentingan para pihak terutama konsumen. 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 ditunjukkan 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.

4. Inggris

Penyelesaian sengketa dengan ajudikasi tidak lazim dilakukan di negara dengan sistem Eropa Kontinental Law, termasuk Indonesia. Penyelesaian sengketa konstruksi melalui ajudikasi telah diperkenalkan di Inggris pada tahun 1998 berdasarkan Undang-Undang Inggris.

Tujuan ajudikasi ini adalah untuk mempersiapkan bagi salah satu pihak yang membuat perjanjian konstruksi untuk dapat memanggil (menunjuk) seorang ajudikator. Seorang ajudikator akan membuat sebuah keputusan yang mengikat tidak lebih dari 28 hari, dan Pengadilan harus siap untuk

melaksanakan putusan itu (*enforce*). Ajudikasi (*adjudication*) dalam industri konstruksi adalah proses legal di mana seorang adjudikator ditunjuk dalam rangka penyelesaian perselisihan pihak-pihak yang bersengketa.

Berbeda dengan negoisasi, konsiliasi, maupun mediasi yang mana keputusannya tidak mengikat secara hukum, hasil keputusan seorang adjudikator mengikat. Tujuan utama dari dilakukannya ajudikasi adalah untuk menghemat waktu dan biaya dibandingkan dengan menyelesaikan sengketa melalui lembaga pengadilan.

Proses ajudikasi dilakukan dengan membentuk dewan ajudikasi sengketa (*dispute adjudication board*) atau adjudikator tunggal (*sole adjudicator*). Berbeda dengan arbitrase, dalam pelaksanaannya ajudikasi tidak memerlukan penghentian pelaksanaan pekerjaan. Dengan demikian proses ajudikasi ini dinilai lebih efektif karena tidak menghambat pelaksanaan pekerjaan di lapangan.¹⁹²

Mekanisme penyelesaian perselisihan lewat ajudikasi, sebenarnya sangat simpel. Jika ada perselisihan, maka para pihak akan melakukan langkah-langkah, yang diatur dalam *Construction Industry Payment and Adjudication Act* (CIPAA) 2012 yaitu:

- a. Para pihak membuat kesepakatan penyelesaian melalui ajudikasi Malaysia tidak perlu kesepakatan lagi karena sudah ada Undang-Undang Ajudikasi Konstruksi.

¹⁹² Nazarkhan Yasin. (2004). Mengenal Klaim Konstruksi dan Penyelesaian Sengketa. Jakarta, Gramedia Pustaka Utama, hlm.222

- b. Sesuai dengan Kesepakatan yang telah Para Pihak buat, mereka menunjuk seorang adjudikator yang benar-benar profesional, (atau meminta lembaga penyelesaian sengketa menunjuk/mengangkat seorang adjudikator untuk menangani sengketa mereka).
- c. Dalam kesepakatan itu, kedua belah pihak memberi kewenangan (*authority*) kepada adjudikator untuk mengambil keputusan (*decision*) yang mengikat kepada kedua belah pihak (*binding to each party*). Dan
- d. Sebelum mengambil keputusan, adjudikator dapat meminta informasi dari kedua belah pihak, baik secara terpisah maupun secara bersama-sama.

Mekanisme penyelesaian sengketa melalui adjudikasi perlu dipahami secara mendasar oleh Adjudikator Konstruksi, Pengguna Jasa dan Penyedia Jasa. Pihak-pihak dalam melakukan pekerjaan pembangunan tidak lagi merasa takut dengan sengketa yang timbul, karena kedua belah pihak sudah mempercayai sistem adjudikasi dapat menyelesaikan persoalan tersebut. Dengan demikian, adjudikasi merupakan “cara penyelesaian sengketa di luar arbitrase dan peradilan umum yang dilakukan oleh adjudikator untuk menghasilkan suatu putusan yang dapat diterima oleh Pemohon, sehingga dengan penerimaan tersebut maka putusan tersebut mengikat Termohon”. Adjudikasi digunakan “untuk mekanisme alternatif penyelesaian sengketa yang karakteristiknya mirip dengan arbitrase. Sehingga dapat dikatakan bahwa adjudikasi adalah mekanisme arbitrase yang disederhanakan dan kemudian disesuaikan sedemikian rupa sehingga dapat memenuhi kebutuhan penyelesaian sengketa yang ritel dan kecil nilainya tersebut”. Hal ini akan

sangat tidak efisien, jika diselesaikan melalui arbitrase apalagi melalui peradilan umum. Meskipun adjudikasi kelihatannya hampir sama dengan arbitrase, bahkan ada yang menyebutnya sebagai mini-arbitrase.

Persamaan antara arbitrase dan adjudikasi antara lain: proses hukumnya berdasarkan perundang-undangan dengan berdasarkan keadilan. Pemilihan pihak ketiga yaitu arbitrase atau adjudikasi dengan persetujuan para pihak. Jika persetujuan gagal dicapai selanjutnya ditunjuk lembaga lain untuk menyelesaikan. Resolusi atau penyelesaian diputus oleh pihak ketiga yang independen/bebas. Keputusan pihak ketiga ini dapat diajukan pembatalan kepada pengadilan yang lebih tinggi dan dapat dipaksakan eksekusinya oleh pengadilan. Persamaan selanjutnya baik arbitrase maupun adjudikasi boleh menggunakan lawyer atau tidak menggunakan lawyer.

Adapun perbedaan mendalam dari arbitrase dan adjudikasi dilihat dari tujuannya arbitrase untuk mengakhiri/mencari resolusi sengketa, sedangkan adjudikasi untuk mengelola sengketa dan mempertahankan cash flow. Sementara itu, prosesnya arbitrase mempunyai prosedur formal dan relatif lambat, sedangkan adjudikasi prosesnya informal dan ringkas serta relatif cepat. Bentuk proses arbitrase umumnya saling bermusuhan namun keadilannya dinilai baik, sedangkan adjudikasi bentuk prosesnya inkusitorial dan/atau saling bermusuhan. Keadilan pada adjudikasi dinilai masih kasar. Mengenai biaya arbitrase pada umumnya lebih mahal dibandingkan dengan adjudikasi yang relatif tidak mahal.

Meskipun ajudikasi konstruksi disukai di negara-negara maju pada umumnya Singapura dan Malaysia serta NSW, Australia pada khususnya, namun ajudikasi sendiri bukannya tidak ada kelemahan/kekurangannya. Kelebihan dari ajudikasi meliputi: bukan sekedar proses resolusi tapi pengelolaan sengketa sebelum menjadi serius; dapat menyelesaikan secara cepat ketika sengketa timbul, tidak harus pekerjaan selesai dahulu, menjaga *cash flow*, relatif cepat, mudah dan efektif; dan melibatkan pendapat ahli yang bebas dari kepentingan, kecuali dalam hal maintaining cash flow. Sementara itu kekurangan dari ajudikasi diantaranya bagi perusahaan besar harus memaintain organisasi ajudikasi yang besar dan para profesional akan lebih sering menghadapi klaim untuk kelalaian atau wanprestasi tugas.

Terkait dengan kewenangan ajudikator, maka ajudikator dapat membuat prosedur untuk ajudikasi serta perintah untuk mengungkap dan penyiapan dokumen serta menetapkan batas akhir prosesnya. Jelasnya ajudikator dapat menggunakan segenap pengetahuan dan keahliannya dalam memeriksa dan memutus sengketa itu serta dapat pula menunjuk ahli independen untuk dimintakan pendapatnya (tetapi hanya dengan persetujuan para pihak). Ajudikator juga dapat menghadirkan saksi yang tersumpah. Kewenangan untuk memeriksa dan merevisi sertifikat (akta) dan dokumen lain yang secara tegas telah ditetapkan. Sebagai tambahan seorang ajudikator dapat juga membebaskan biaya dan bunga. Para pihak dapat menyetujui mengenai hal ajudikator dan besaran uang bayarannya. Akan tetapi bila mereka gagal untuk bersepakat maka kemudian standar persyaratan cara penunjukan dan besaran

uang bayarannya menggunakan standar yang akan diterapkan nantinya. Hal ini ada dalam Peraturan Lembaga Alternatif Penyelesaian Sengketa Perbankan Indonesia Nomor:02/LAPSPI-PER/2017 tentang Peraturan dan Prosedur Adjudikasi. Para pihak secara bersama sama dan secara tanggung renteng menanggung hal ini. Banyak kesamaan dan cara dengan undang undang lain di seluruh dunia. Namun demikian, untuk perlindungan akan bayaran-bayaran kewajiban para pihak kepada adjudikator dapat dimintakan dalam bentuk deposit yang ditempatkan terlebih dahulu. Seorang adjudikator memiliki hak tertentu dalam undang undang dan menjadikannya tidak mungkin untuk mengeluarkan keputusan sampai hak pembayaran telah terpenuhi. Konsepsi harus mengatur bahwa sebuah keputusan adjudikator bersifat rahasia. Hal ini menjadi kebaruan yang memasukkan kekhususan mengenai ketentuan kerahasiaan yang dimaksudkan untuk mengantisipasi persoalan mendasar yang sering diabaikan; yaitu soal imunitas seorang adjudikator. Oleh karena itu, tidak ada upaya atau gugatan yang dapat diajukan terhadap adjudikator untuk setiap tindakan dan kelalaian yang dilakukan dengan itikad baik.

Putusan adjudikasi mengikat kecuali ditolak ketika diajukan banding ke Pengadilan Tinggi dan untuk akhirnya harus diputuskan atau tunduk pada penyelesaian yang disetujui kedua pihak. Konsepsi yang diusulkan juga secara khusus memuat cara pelaksanaan atas sebuah putusan adjudikasi. Salah satu pihak dapat memintakan pelaksanaan atas sebuah putusan adjudikasi dengan cara memohonkannya kepada pengadilan tinggi. Selanjutnya

ketentuan atas pembayaran terbatas mewajibkan pembayaran sementara (sela) dibuat sehubungan dengan kontrak konstruksi. Apabila cara pembayaran tidak ditentukan secara khusus, maka kemudian pembayaran dibuat secara bulanan.

5. 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 pernyataan dari Condo Hotel Center bahwa : *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.*¹⁹³

C. Rekonstruksi Regulasi Melalui Kebijakan Hukum Penerapan Sanksi Pidana Kegagalan Bangunan sebagai Bentuk Pertanggungjawaban Pelaku Usaha Jasa Konstruksi

Kebijakan publik sebagai publik dan problem-problemnnya, membahas soal bagaimana isu dan persoalan tersebut disusun (*constructed*) dan didefinisikan, dan

¹⁹³ <https://www.condohotelcenter.com/articles/a69.html>,

bagaimana kesemuanya itu diletakkan dalam agenda kebijakan dan agenda politik. Kebijakan publik juga merupakan studi tentang bagaimana, mengapa dan apa efek tindakan aktif (action) dan pasif (inaction) dari Pemerintah.

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.¹⁹⁴

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. Lima implikasi dari konsepnya mengenai kebijakan publik tersebut, yaitu:¹⁹⁵

6. Kebijakan publik adalah tindakan yang berorientasi tujuan.
7. Kebijakan publik berisikan rangkaian tindakan yang diambil sepanjang waktu.
8. Kebijakan publik merupakan tanggapan dari kebutuhan akan adanya suatu kebijakan mengenai hal-hal tertentu.
9. Kebijakan publik merupakan gambaran dari kegiatan pemerintah senyatanya dan bukan sekedar keinginan yang akan dilaksanakan.
10. Kebijakan Pemerintah dapat merupakan kegiatan aktif dan pasif dalam menghadapi suatu masalah.

Kebijakan publik adalah pola tindakan yang ditetapkan oleh Pemerintah dan terwujud dalam bentuk peraturan perundang-undangan dalam rangka

¹⁹⁴ Wayne Parsons, *Public Policy, Pengantar Teori dan Praktek Analisis Kebijakan*, (dialihbahasakan oleh Tri Wibowo Budi Santoso), (Jakarta: Kencana; 2005), hlm. xi-xii..

¹⁹⁵ James A. Anderson, *Public Policy Making: An Introduction. 7th edition*, (Boston:Wadsworth, 1994), hlm. 6.

penyelenggaraan pemerintahan negara.¹⁹⁶ Kebijakan 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 Tahun 1945. Sehingga pada akhirnya *outputnya* pun akan sesuai dengan landasan dasar tersebut yang tidak lain bertujuan mewujudkan keadilan hukum bagi seluruh golongan masyarakat Indonesia. Penyusunan suatu kebijakan hukum melalui beberapa tahapan yaitu:¹⁹⁷

1. Tahapan makro
Pada tahap ini 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 : Peristiwa; Pihak yang terkena peristiwa; dan 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 politis
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

¹⁹⁶ Muchlis Hamdi, *Kebijakan Publik, Proses, Analisis dan Partisipasi*, Penerbit Ghalia Indonesia, Bogor, 2004), hlm. 37.

¹⁹⁷ Esmi Warassih, *Op.Cit*, hlm. 36-37

penting, hal ini 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 :¹⁹⁸

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.

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 peraturan 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.¹⁹⁹

Bahwa dalam suatu tatanan yang dapat dilihat dari luar pada dasarnya

¹⁹⁸ *Loc.Cit*

¹⁹⁹ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2012, hlm. 13-14.

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:²⁰⁰

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 sangat dinamis sementara sate 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 tatatanan 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-anggotannya melalui mekanisme kerja tertentu. Anggota-anggota masyarakat tersebut pada dasarnya membentuk suatu lembaga resmi yang ditunjuk oleh

²⁰⁰ *Ibid*, hlm. 14-18.

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 kesusilaan 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:

Selanjutnya dapat terlihat jelas bahwa hukum berada di tengah-tengah antara dunia idel dan dunia nyata sehingga tugas hukum tidak lain menurut Satjipto 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 melihat 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*:

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.

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.²⁰¹

Berbagai penjelasan terkait kebutuhan masyarakat akan adanya kepastian hukum 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 mengaharahkan manusia dalam kehidupan bermasyarakat tentunya. Oleh sebab itu hukum mengandung rekaman mengenai ide-ide manusia yang selalu berpijak pada nilai keadilan.

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

²⁰¹ *Ibid*, hlm. 18.

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.²⁰²

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.²⁰³ Lebih lanjut menurut Aristoteles, ada beberapa pengertian keadilan, antara lain yakni Keadilan berbasis persamaan, distributif, dan korektif.²⁰⁴

Keadilan berbasis persamaan, didasarkan atas prinsip bahwa hukum mengikat semua orang, sehingga keadilan yang hendak dicapai oleh hukum

²⁰² *Ibid*, hlm. 19.

²⁰³ Algra, dkk., *Mula Hukum*, Jakarta, Binacipta, 1983, hlm. 7.

²⁰⁴ 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..>

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 identik dengan keadilan proporsional, 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.²⁰⁵

Menurut Thomas Aquinas, keadilan dapat dibagi dua, yaitu keadilan bersifat umum dan keadilan 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.²⁰⁶

²⁰⁵ *Loc, cit.*

²⁰⁶ Thomas Aquinas (1225-1274) lahir di Roccasecca dekat Napoli, Italia, seorang filsuf dan teolog dari Italia berpengaruh pada abad pertengahan. Karya yang terkenal adalah *Summa Theologiae* (1273), yaitu buku yang merupakan sintesis dari filsafat Aristoteles dan ajaran Gereja Kristen. Dikutip dari <http://id.wikipedia.org/wiki/Thomas/Aquinas/keadilan>. hlm. 2.

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.²⁰⁷ 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.”²⁰⁸ Kemudian menurut Satjipto Rahardjo sebagaimana dikutip oleh Syafruddin Kalo mengatakan bahwa, “keadilan adalah inti atau hakikat hukum.”²⁰⁹ Keadilan tidak hanya dapat dirumuskan secara matematis bahwa yang dinamakan adil bila seseorang mendapatkan bagian yang sama dengan

²⁰⁷ Hans Kelsen (1881-1973). Kelsen lahir di Praha, Austria pada 11 Oktober 1881, ahli hukum dan filsuf Teori Hukum Murni. 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>. hlm. 1.

²⁰⁸ Ahmad Fadlil Sumadi, “*Hukum dan Keadilan Sosial*” dikutip dari <http://www.suduthukum.com>, hlm. 5.

²⁰⁹ Syafruddin Kalo, “*Penegakan Hukum yang Menjamin Kepastian Hukum dan Rasa keadilan Masyarakat*” dikutip dari <http://www.academia.edu.com>, hlm. 5.

orang lain. Karena keadilan sesungguhnya terdapat dibalik sesuatu yang tampak dalam angka tersebut (metafisis), terumus secara filosofis oleh penegak hukum yaitu hakim.²¹⁰

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.²¹¹

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.²¹²

²¹⁰ *Loc.Cit*

²¹¹ L.J. Van Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum*, terj. Oetarid Sadino, Jakarta, Pradnya Paramita, 1993, hlm. 11.

²¹² *Ibid*, hlm. 11-13

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.²¹³ 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.²¹⁴

2. Nilai kepastian

Kepastian hukum dapat dilihat dari dua sudut, yaitu kepastian dalam hukum itu sendiri dan kepastian karena hukum.

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, dimana 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.²¹⁵

²¹³ Syafruddin Kalo, “*Penegakan Hukum yang Menjamin Kepastian Hukum dan Rasa keadilan Masyarakat*” dikutip dari <http://www.academia.edu.com>, hlm. 5.

²¹⁴ Ahmad Ali MD, “*Keadilan Hukum Bagi Orang Miskin*,” *Jurnal Mimbar Hukum dan Keadilan*, (Jogjakarta) Edisi 1, 2012, hlm. 132.

²¹⁵ Syafruddin Kalo, *Op.Cit*, hlm. 4.

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.²¹⁶ 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.

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.²¹⁷

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

²¹⁶ *Ibid*, hlm. 4 dan 16.

²¹⁷ Syafuruddin Kalo, *op, cit*, hlm. 4.

yang memutuskan perkara, tetapi sudah merupakan pendapat dari institusi pengadilan dan menjadi acuan masyarakat dalam pergaulan sehari-hari.²¹⁸

3. Nilai kemanfaatan

Menurut Jeremy Bentham sebagaimana dikutip Mohamad Aunurrohim mengatakan, hukum barulah dapat diakui sebagai hukum, jika ia memberikan kemanfaatan yang sebesar-besarnya terhadap sebanyak-banyaknya orang.²¹⁹ 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.²²⁰

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 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

²¹⁸ 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>, hlm. 483.

²¹⁹ Mohamad Aunurrohim, "Keadilan, Kepastian, dan Kemanfaatan Hukum di Indonesia" dikutip dari <http://www.academia.edu.com>, hlm. 7.

²²⁰ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Yogyakarta: Liberty, 2005, hlm. 160.

kompleks.²²¹ 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.²²²

Proses 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 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.²²³ Harold J. Laksi yang dikutip oleh Sabian mengatakan “bahwa warga negara berkewajiban mematuhi hukum tertentu hanya jika hukum itu memuaskan rasa keadilannya.”²²⁴

²²¹ Sabian Ustman, *Penegakan Hukum Responsif*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2010, hlm. 11-12.

²²² Satjipto Rahardjo, *Op.Cit*, hlm. 19-20.

²²³ Sabian Utsman, *Anatomi Konflik dan Solidaritas Masyarakat Nelayan*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2007, hlm. 262.

²²⁴ Sabian Ustman, *op,cit*, hlm. 13-14.

Penanggulangan kejahatan dengan hukum pidana pada hakikatnya merupakan bagian dari usaha penegakan hukum (khususnya penegakan hukum pidana). Di samping itu usaha penanggulangan kejahatan melalui pembuatan undang-undang pidana juga merupakan bagian integral dari usaha perlindungan masyarakat (*social welfare*).

Korporasi sebagai suatu subyek hukum pertanggungjawabannya dapat berasal dari perundang-undangan atau ketentuan umum lainnya, dari tindakan atau kelalaian para Direktur, pekerja atau agennya. Meski demikian, tidak dapat dikatakan bahwa pertanggungjawaban seorang Direktur itu sepenuhnya dilimpahkan pada korporasinya, karena secara umum harus ditemukan terlebih dahulu pelanggaran dari peraturan tertentu oleh korporasi kemudian dipertanyakan siapa yang melakukan kesalahan atau kelalaian untuk dimintai pertanggungjawaban. Terdapat dua karakteristik utama dalam tindak pidana korporasi yaitu :

1. Tindak pidana korporasi selalu dilakukan bukan oleh korporasi, tapi oleh orang lain yang bertindak untuk dan atau atas nama korporasi. Ini artinya, tindak pidana korporasi akan selalu merupakan tindakan fungsional. Korporasi tidak mungkin bisa melakukan perbuatan tertentu, termasuk melakukan perbuatan yang dilarang tanpa melalui orang-orang yang bertindak untuk itu
2. Korporasi hanya dapat melakukan tindak pidana dengan perantara pengurusnya, tindak pidana korporasi selalu dalam delik penyertaan. Delik penyertaan sendiri merupakan dasar yang memperluas delik (*tatbestand*

ausdehunungsgrund).

Berpedoman pada ketentuan Pasal 4 ayat (1) dan ayat (2) Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor : 13 Tahun 2016 tentang Tata Cara Penanganan Perkara Tindak Pidana oleh Korporasi menyebutkan bahwa korporasi dapat dimintai pertanggungjawaban secara pidana sesuai dengan ketentuan pidana korporasi dalam undang-undang yang mengatur tentang korporasi. Dalam menjatuhkan pidana terhadap korporasi, Hakim dapat menilai kesalahan Korporasi sebagaimana ayat (1) antara lain:

1. Korporasi dapat memperoleh keuntungan atau manfaat dari tindak pidana atau tindak pidana itu dilakukan untuk kepentingan korporasi
2. Korporasi membiarkan terjadinya tindak pidana atau;
3. Korporasi tidak melakukan langkah-langkah yang diperlukan untuk melakukan pencegahan, mencegah dampak yang lebih besar dan memastikan kepatuhan terhadap ketentuan hukum yang berlaku guna menghindari terjadinya tindak pidana.

Berdasarkan ketentuan BAB II Huruf A Peraturan Jaksa Agung Republik Indonesia Nomor PER-028/A/JA/10/2014 tentang Pedoman Penanganan Perkara Tindak Pidana dengan Subjek Hukum Korporasi, menyebutkan kriteria perbuatan yang dapat dimintai pertanggungjawaban pidana terhadap korporasi adalah yang memenuhi kualifikasi sebagai berikut :

1. Segala bentuk perbuatan yang didasarkan pada keputusan pengurus korporasi yang melakukan maupun turut serta melakukan;

2. Segala bentuk perbuatan, baik berbuat atau tidak berbuat yang dilakukan oleh seorang untuk kepentingan korporasi, baik karena pekerjaannya dan atau hubungan lain;
3. Segala bentuk perbuatan yang menggunakan sumber daya manusia, dana dan atau segala bentuk dukungan atau fasilitas lainnya dari korporasi;
4. Segala bentuk perbuatan yang dilakukan oleh pihak ketiga atas permintaan atau perintah korporasi dan atau pengurus korporasi;
5. Segala bentuk perbuatan dalam rangka melaksanakan kegiatan usaha sehari-hari korporasi;
6. Segala bentuk perbuatan yang menguntungkan korporasi;
7. Segala bentuk tindakan yang diterima atau biasanya diterima (*accepted*) oleh korporasi tersebut;
8. Korporasi yang secara nyata menampung hasil tindak pidana dengan subjek hukum korporasi dan atau;
9. Segala bentuk perbuatan lain yang dapat dimintakan pertanggungjawaban kepada korporasi menurut undang-undang.

Pertanggungjawaban pidana korporasi penting untuk dimintakan karena sangat tidak adil jika perusahaan-perusahaan yang mengabaikan regulasi yang ditetapkan lepas dari jeratan hukum padahal perbuatan perusahaan tersebut menimbulkan kerugian bagi masyarakat. Kedudukan korporasi sebagai pembuat tindak pidana dan sifat pertanggungjawaban pidana korporasi, terdapat model pertanggungjawaban korporasi antara lain :

1. Pengurus korporasi sebagai pembuat dan penguruslah yang bertanggung jawab;
2. Korporasi sebagai pembuat dan pengurus bertanggung jawab;
3. Korporasi sebagai pembuat dan juga sebagai yang bertanggung jawab;
4. Pengurus dan korporasi sebagai pelaku tindak pidana dan keduanya yang bertanggung jawab.

Berdasarkan hasil konvensi *International Meeting of Expert on the Use of Criminal Sanction in the Protection of Environment*, yang diadakan di Portland, Oregon USA pada 19-23 Maret 1994, menyatakan bahwa korporasi dapat dikenakan sanksi sebagai berikut:

1. Sanksi bernilai uang (*monetary sanctions*)
 - a. Mengganti keuntungan ekonomis (*recoups and economic benefit*) yang diperoleh sebagai hasil dari kejahatan;
 - b. Mengganti (*recover*) semua atau seluruh biaya pengutusan/penyidikan dan melakukan perbaikan (*reparation*) setiap kerugian yang ditimbulkan;
 - c. Denda.
2. Pidana tambahan
 - a. Larangan melakukan perbuatan/aktivitas yang dapat menyebabkan berlanjutnya atau terulangnya kejahatan itu;
 - b. Perintah untuk mengakhiri atau tidak melanjutkan kegiatan (untuk sementara atau selamanya), pencabutan izin kegiatan hingga pembubaran bisnis;
 - c. Perampasan kekayaan (*property asset*) dari hasil kejahatan dengan

- memberi perlindungan kepada hak-hak pihak ketiga yang bonafid;
- d. Mengeluarkan atau mendiskualifikasi terpidana/korporasi dari kontak-kontak pemerintah, keuntungan fiskal atau subsidi-subsidi;
 - e. Memerintahkan pemecatan manajer dan mendiskualifikasi atau membatalkan petugas dari jabatannya;
 - f. Memerintahkan kepada terpidana/korporasi melakukan perbuatan untuk memperbaiki atau menghindari kerugian-kerugian terhadap lingkungan;
 - g. Mengharuskan terpidana mematuhi syarat-syarat atau kondisi yang ditetapkan pengadilan untuk mencegah terpidana mengulangi kembali perbuatannya;
 - h. Memerintahkan publikasi fakta-fakta yang berhubungan dengan putusan pengadilan;
 - i. Memerintahkan kepada terpidana untuk memberitahu kepada publik diseluruh negara- negara tempat beroperasinya usaha, kepada cabang-cabang, kepada direktur, petugas manajer untuk karyawan, mengenai pertanggungjawaban atau sanksi yang dikenakan kepadanya;
 - j. Memerintahkan kepada terpidana untuk melakukan pelayanan/kerja sosial (*community service*).

Bahwa pada negara Anglo-saxon seperti Inggris, masalah pembedaan terhadap korporasi sudah berkembang sedemikian rupa. Celia Wells dalam bukunya yang berjudul *Corporations and Criminal Responsibility* menyatakan sanksi untuk korporasi dibagi menjadi dua yaitu :

1. Sanksi Finansial

Yaitu jenis pidana denda yang dianggap dan dapat dijatuhkan pada korporasi. Namun dalam penerapannya juga menimbulkan persoalan, yaitu jika korporasi tidak dapat membayar denda itu, maka tidak dapat diganti dengan pidana perampasan kemerdekaan. Pembatasan pada pidana denda hanya dibatasi atau diambil dari harta kekayaan korporasi itu sendiri, jika tidak dapat memenuhi sanksi finansial, maka jelas akan mempengaruhi reputasi atau nama baik dari korporasi yang dalam dunia bisnis sangat harus dijaga.

2. Sanksi Peringatan (*Notification Sanction*)

Sanksi peringatan dapat berupa masa percobaan (*probation*), *adverse publicity*, pelayanan masyarakat/kerja sosial (*community service*), kompensasi langsung (*direct compensation orders*) dan *punitive injunctions*. James Gobert membahas mengenai sanksi dalam bentuk *rehabilitation and remedial order*, sebagai salah satu sanksi yang dapat dikenakan pada korporasi. Sanksi ini lebih dititik beratkan pada masalah psikologi dari korban yang diakibatkan oleh korporasi yang merupakan faktor *criminogenic*. Sanksi ini tidak begitu saja dilakukan, tetapi korporasi terlebih dahulu harus mengajukan proposal dibawah pengawasan dari *Law Commissions Proposals for Remedial Orders*.

Proposal ini tidak secara otomatis langsung diterima oleh Pengadilan. Jika tidak diterima, maka harus dinilai oleh para ahli dibidang tersebut atas biaya pribadi dari korpoasi itu sendiri dan selanjutnya memberi rekomendasi dari proposal itu. Bahwa jika prodedur ini telah ditempuh baru pengadilan dapat menjatuhkan sanksi. Selama masa pengawasan, korporasi secara periodik harus menyampaikan perkembangan program itu kepada pengadilan. Selama program

ini berlangsung selalu diawasi oleh petugas khusus yang disebut *Probation Officers*.

Gobert juga membahas sanksi berupa *Restraint Oriented Sanctions* yaitu sebagai pencegahan kejahatan diwaktu yang akan datang oleh korporasi. Rasio dari sanksi ini ialah menganalogikan bahwa pidana perampasan kemerdekaan yang ditujukan kepada individu atau manusia sangat efektif sebagai bentuk perlindungan terhadap masyarakat umum dari pelaku tindak pidana, termasuk di dalamnya penjatuhan pidana. Dalam mendukung gagasan tersebut, *The Council of Europa* mengajukan beberapa usulan/proposal untuk tindak pidana yang baru pertama kali dilakukan korporasi dan bersifat ringan, yaitu pengadilan hanya memberikan sanksi berupa peringatan (*Judicial Warning or Reprimand*).

Bahwa jika korporasi melakukan tindak pidana lebih berat atau serius, maka diberikan tindakan berupa larangan bagi korporasi untuk melaksanakan aktivitasnya (untuk individu disamakan dengan pidana penjara) tujuannya agar korporasi tidak melakukan tindak pidana secara berulang. Tingkat selanjtnya apabila korporasi melakukan tindak pidana berat, maka korporasi tersebut dapat dicabut izinya untuk sementara waktu atau secara tetap. Tahap terakhir disebut dengan *The Ultimate Restraint*, maka korporasi yang melakukan tindak pidana dapat dilikudasi atau ditutup oleh yang berwajib (dianalogikan dengan pidana mati).

BAB VI

PENUTUP

A. Kesimpulan

1. Regulasi mengenai Penyedia Jasa Konstruksi 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.
2. Pertanggungjawaban Penyedia Jasa Konstruksi terhadap kegagalan bangunan diselesaikan melalui mekanisme keperdataan dan sanksi administrasi. Pertanggungjawaban tersebut belum berkeadilan dikarenakan tidak adanya ancaman sanksi pidana dalam Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2017 mengakibatkan sumiritas penerapan tindak pidana kegagalan bangunan. Bentuk pertanggungjawaban korporasi oleh Penyedia Jasa Konstruksi atas kegagalan bangunan dalam pekerjaan konstruksi terbagai menjadi tiga yaitu: Pertama pertanggungjawaban administrasi berupa : peringatan tertulis, denda administratif, penghentian sementara kegiatan layanan jasa konstruksi, pencantuman dalam daftar hitam dan pembekuan atau pencabutan izin. Kedua pertanggungjawaban perdata berupa ganti kerugian.
3. Rekonstruksi regulasi pertanggungjawaban Penyedia Jasa Konstruksi sebagai

pelaku usaha berbasis nilai keadilan dengan cara menambah norma sanksi pidana pada Undang-Undang 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 tidak membebaskan dari tuntutan pidana. Dalam hal ini kebijakan hukum dalam menindak korporasi sebagai pelaku tindak pidana yaitu sanksi pidana terhadap pengurus korporasi yang bertanggungjawab, sanksi finansial yaitu berupa penjatuhan hukuman denda terhadap korporasi, serta sanksi peringatan yang telah diterapkan pada sejumlah negara maju dalam bentuk : hukuman masa percobaan, *adverse publicity*, pelayanan masyarakat/kerja sosial/ *community service*, kompensasi langsung (*direct compensation orders*), *punitive injuctions*, serta *corporate death penalty* dan *corporate imprisonment* yaitu larangan bagi korporasi untuk berusaha di bidang usaha tertentu dan pembatasan-pembatasan lain terhadap korporasi dalam menjalankan usaha.

B. Saran

1. Agar dilakukan revisi terhadap Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2017 tentang Jasa Konstruksi dengan menambah ketentuan Pasal yang telah direkonstruksi tersebut. Sehingga adanya kepastian hukum pertanggungjawaban Pelaku Jasa Konstruksi
2. Diperlukan adanya rekonstruksi hukum dalam hal pertanggungjawaban korporasi untuk memberikan kepastian dan keadilan terutama menyangkut

korporasi sebagai badan hukum yang melakukan tindak pidana, karena korporasi tidak dapat dijatuhui hukuman badan (penjara), sehingga hukuman pidana dibebankan kepada pengurus atau organ korporasi, Indonesia harus segera mengadopsi sistem pidanaan terhadap korporasi yang diterapkan oleh negara-negara maju.

3. Bahwa dalam rangka penegakan dan pengambilan kebijakan hukum terhadap korporasi sebagai pelaku tindak pidana diperlukan suatu kebijakan formulasi yang tepat dan efektif, bukan hanya yang bersifat penidakan, melainkan juga sarana pencegahan agar dapat meminimalisir serta mencegah terjadinya tindak pidana serupa.



DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Agus Salim M. S, *Teori dan Paradigma Penelitian Sosial*, Tiara Wacana, Jogjakarta, 2006.
- Ahmad Ali, *Keterpurukan Hukum di Indonesia (Penyebab dan Solusinya)*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 2002.
- Ahmad Ali, *Menguak Tabir Hukum*, Gunung Agung, Jakarta, 2002.
- Ahmad Ali, *Menjelajah Kajian Empiris Terhadap Hukum*, Yarsi Watampone, Jakarta, 1998.
- Alvi Syahrin, *Beberapa Isu Hukum Lingkungan Kepidanaan*, Sofmedia. Jakarta, 2009
- Ari Wibowo, *Mewujudkan Keadilan Melalui Penerapan Hukum Progresif, Membumikan Hukum Progresif*, Aswaja Pressindo, Yogyakarta, 2013.
- Atang Ranomihardja, *Hukum Pidana, Asas, Pokok Pengertian dan Teori serta Pendapat Beberapa Sarjana*, Tarsito, Bandung, 1994.
- Bambang Waluyo, *Penelitian Hukum Dalam Praktek*, Grafika, Jakarta, 1996.
- Barda Nawawi Arief, *Perbandingan Hukum Pidana*, Radja Grafindo Persada, Jakarta, 2008.
- Bernard, *Teori Hukum; Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2010.
- BP-7 Pusat, *Bahan Penataan Pedoman Penghayatan dan Pengamalan Pancasila, Undang-Undang Dasar 1945, Garis-Garis Besar Haluan Negara*, 1990.
- Burhan Bungin, *Analisis Data Penelitian Kualitatif, Pemahaman Filosofis dan Metodologis ke Arah Penguasaan Aplikasi*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2003
- Chyntia Damayanti, Najib Imanullah, dkk, *Kajian Yuridis Pelaksanaan Kontrak Kerja Konstruksi Antara Kepala Bidang Bina Marga Dinas Pekerjaan Umum Kabupaten Kebumen dengan CV. Metro Jaya Dalam Pekerjaan Peningkatan Kualitas Jalan Lintas Desa Lumbu Kecamatan Kutowinangun*, Universitas Sebelas Maret, 2015.

- Daniel S. Lev, *Hukum dan Politik di Indonesia, Kesenambungan dan Perubahan*, Terjemahan Nirwono dan AE. Priyono, LP3ES, Jakarta, 1990.
- Darji Darmodihardjo, *Pancasila Suatu Orientasi Singkat*, Balai Bustaka, Jakarta, 1979.
- Erlyn Indarti, *Filsafat Ilmu, Suatu Kajian Paradigmatik*, Materi Perkuliahan, Program Doktor Ilmu Hukum UNDIP, 2014.
- E. Y. Kanter dan S. R. Sianturi, *Asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya*, Stora Grafika, Jakarta, 2002.
- E. Utrech, *Hukum Pidana I*, Penerbit Universitas, Djakarta, 1958.
- Esmi Warassih, *Penelitian Socio Legal*, Makalah Workshop Pemutakhiran Metodologi Hukum, Bandung, 2006.
- Filiberto J. D. Rengkung, *Tanggung Jawab Hukum Terhadap Penyedia Barang dan Jasa Dalam Pelaksanaan Jasa Konstruksi Berdasarkan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2017 Tentang Jasa Konstruksi*, Fakultas Hukum Unsrat, Jurnal Lex Crimen Volume VI, Nomor 9, November 2017.
- Franz Magniz Suseno, *Etika Politik*, Gramedia, Jakarta, 2003
- G. A. Van Hammel, *Inleiding tot de Studie van het Ned Strafrecht*, De Erven F. Bohn, Haarlem, 1929.
- Hammersley, Martyn dan Paul Atkinson, *Ethnography : Principle in Practice*, Routledge, New York, 1997.
- Hasan Alwi, *Kamus Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 2016.
- H. B. Vos, *Leerboek van Nederlands Strafrecht*, H.D. Tjeenk Willink, Haarlem, 1950.
- Himpunan Putusan Mahkamah Kontistusi Republik Indonesia Tahun 2008, Citra Mandiri, Jakarta, 2009
- H. L.A. Hart, *Hukum Sebagai Kesatuan Peraturan Primer dan Peraturan Sekunder : Seri Konsep Hukum*, Nusamedia, Jakarta, 2021.
- Satjipto Rahardjo, *Hukum dan Prilaku*, Kompas, Jakarta, 2009.

- Mardalis, *Metode Penelitian (Suatu Pendekatan Proposal)*, Jakarta: Bumi Aksara, 1999.
- Mohammad Hatta, *Pengantar ke Jalan Ilmu Pengetahuan*, Mutiara, Jakarta, 1990.
- M. Solly Lubis, *Filsafat Hukum dan Penelitian*, Mandar Maju, Bandung, 1994.
- Jawade Hafidzh, *Reformasi Kebijakan Hukum Birokrasi Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah dalam Mencegah Terjadinya Tindak Pidana Korupsi di Indonesia*, Disertasi, Semarang, 2014.
- John W Creswell, *Research Design, Qualitative and Quantitative Approaches*, Publication, London, 1994.
- Kaelan, *Pendidikan Pancasila*, Penerbit Paradigma, Yogyakarta, 2016
- Koentjaraningrat, *Metode Penelitian Masyarakat*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1997.
- Lasiyo dan Yuwono, *Pancasila : Pendekatan Secara Kefilsafatan*, Liberty, Yogyakarta, 1985
- Lawrence W Friedman, *Sistem Hukum : Perspektif Ilmu Sosial*, Nusa Media, Bandung, 2019.
- Lexy J. Moleong, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, Remaja Rosdakarya, Bandung, 2000.
- Maria Farida Indrati S, *Ilmu Perundang-Undangan*, Kanisius, Yogyakarta, 2007
- Moeljatno, *Hukum Pidana II*, Rineka Cipta, Jakarta, 1995.
- Muchsin, *Ikhtisar Filsafat Hukum*, Badan Penerbit Iblam, Jakarta, 2006
- Muladi, *Teori-teori dan Kebijakan Pidana*. Alumni, Bandung, 1995
- Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 1992.
- Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Kencana, Jakarta, 2009.
- Phillips, *A First Book English Law*, Sweet & Maxwell Ltd., London, 1960.

- R. F. S. Sumbayak, *Beberapa Pemikiran Kearah Pementapan Penegakan Hukum*. IND-HILL, Co.85, Jakarta, 1995
- Ridwan, *Hukum Administrasi Negara*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2011 Soehino, *Ilmu Negara*, Liberty, Yogyakarta, 2005.
- Rizki Trianggara, *Penyimpangan Kontrak Jasa Konstruksi Dalam hal Serah Terima Bangunan Antara Pengembang dengan Kontraktor*, Jurnal Ilmiah Magister Ilmu Hukum Universitas Diponegoro Semarang, 2013.
- Rizki Wahyu Sinatria Pianandita, *Penanganan Sengketa pada Kontrak Konstruksi yang Berdimensi Publik (Tinjauan Hukum Atas Putusan BANI Nomor 283/VII/ARB-BANI/2008)*, Tesis, Pasca Sarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2009.
- Roeslan Saleh, *Pikiran Pertanggungjawaban Pidana*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1992.
- Romli Atmasasmita, *Strategi Pembinaan Pelanggar Hukum dalam Konteks Penegakan Hukum di Indonesia*, Alumni, Bandung, 1992
- Ronny Hanitijo Soemitro, *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1998.
- Satjipto Rahardjo, *Hukum, Masyarakat dan Pembangunan*, Alumni, Bandung, 1980
- Satjipto Rahardjo, *Hukum Dalam Jagat Ketertiban*, UKI Press, Jakarta, 2006
- Satjipto Rahardjo, *Hukum dan Masyarakat*, Angkasa, Bandung, 1980
- Satjipto Rahardjo, *Masalah Penegakan Hukum: Suatu Kajian Sosiologis*, BPHN, Jakarta, 1983
- Satjipto Rahardjo, *Membedah Hukum Progresif*, Penerbit Buku Kompas, Jakarta, 2008.
- Satjipto Rahardjo, *Penegakan Hukum, Suatu Tinjauan Sosiologis*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2009
- S. Nasution, *Metode Research (Penelitian Ilmiah)*, Bumi Aksara, Jakarta, 2000.
- Soerjono Soekanto, *Kesadaran Hukum dan Kepatuhan Hukum*, Rajawali, Jakarta, 1992.

- Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, Universitas Indonesia Press, Jakarta, 1986.
- Soerjono Soekanto dan Sri Mamuji, *Penelitian Hukum Normatif, Suatu Tinjauan Singkat*, Rajawali, Jakarta, 1986.
- Sudijono Sastro Atmomojo, *Sistem Peradilan Pidana Progresif: Alternatif dalam Penegakkan Hukum Pidana*, Jurnal Hukum, Volumr 14 Nomor 2, Edisi April 2007, Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta,
- Sunaryati Hartono, *Penelitian Hukum di Indonesia Pada Akhir Abad ke- 20*, Alumni, Bandung, 1994.
- Suharsimi Arikunto, *Metode Penelitian*, Angkasa, Jakarta, 1998.
- Sulistiyowati Irianto dan Shidarta, *Metode Penelitian Hukum: Konstelasi dan Refleksi*, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, 2009.
- Surya Perdana, *Mediasi Merupakan Salah Satu Cara Penyelesaian Perselisihan Pemutusan Hubungan Kerja Pada Perusahaan di Sumatera Utara*, Disertasi, Program Doktor Ilmu Hukum, Universitas Sumatera Utara, Medan, 2008.
- Sutan Remy Sjahdeini, *Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan yang Seimbang bagi Para Pihak dalam Perjanjian Kredit Bank di Indonesia*, Institut Bankir Indonesia, Jakarta, 1993.
- Tan Kamelo, *Perkembangan Lembaga Jaminan Fidusia: Suatu Tinjauan Putusan Pengadilan dan Perjanjian di Sumatera Utara*, Disertasi, PPs-USU, Medan, 2002.
- T. M. Hasby Ash Siddieqy, *Peradilan dan Hukum Acara Islam*, al Ma'arif, Yogyakarta, 1964.
- Uber Silalahi, *Metode dan Metodologi Penelitian*, Bina Bhudaya, Bandung, 1999.
- Winarni Surakhmad, *Dasar dan Teknik Research*, Transito, Bandung, 1997
- W. J. S. Poerwadarminta, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 1998.
- W. P. J. Pompe, *Hanboek van het Ned Strafrecht*, Tjjeenk Willink, Zwolle, 1959.

W. P. Maramis, *Ilmu Kedokteran Jiwa*, Erlangga Universitas Press, Surabaya, 1992

Yudi Latif, *Negara Paripurna : Historitas, Rasionalitas, dan Aktualitas Pancasila*, Gramedia, Jakarta, 2011.

Yusuf Qardhawi, *Problematika Rekonstruksi Ushul Fiqih, Al-Fiqh Al-Islâmî bayn AlAshâlah wa At-Tajdîd*, Tasikmalaya, 2014.

Peraturan Perundang-undangan

Pancasila

Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Undang-Undang Nomor 18 Tahun 1999 tentang Jasa Konstruksi

Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2017 Tentang Undang-Undang Jasa Kontruksi

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.

2. Artikel, Jurnal, Makalah, dan Lain-lain

Aris Yulia, *Profesi Notaris di Era Industrialisasi Dalam Perspektif Transendensi Pancasila*, Jurnal Law and Justice, Volume 4 Nomor 1, April 2019.

Bambang Tri Bawono, *Restitution Rights As A Construction Of Justice Referring To Thelaw On Protection Of Witnesses And Victims*, International Journal of Law Recontruction Volume 5, Number 1, April 2021.

Embun Nurani Wulandari, *Implikasi Pemberlakuan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2017 tentang Jasa Konstruksi Terhadap Klausula Penyelesaian Sengketa Pada Kontrak Kerja Konstruksi di Indonesia*, Fakultas Hukum Sebelas Maret, Jurnal Privat Law, Volume VI, Nomor 2 Juli-Desember 2018.

Koop, Christel and Lodge, Martin, *What is regulation? An interdisciplinary concept analysis. Regulation and Governance*. ISSN 1748-5983, 2015

M Solly Lubis, *Ilmu Negara*, Mandar Maju, Bandung, 2002.

Internet

<https://mulyadinpermana.wordpress.com/etnografi-prinsip-dalam-praktik>

Kamus Besar Bahasa Indonesia online, <https://www.kbbi.web.id/.pdf>.

Turiman, *Memahami Hukum Progresif Prof. Satjipto Rahardjo Dalam Paradigma Thawaf (Sebuah Kontemplasi Bagaimana Mewujudkan Teori Hukum yang Membumi/Grounded Theory Meng-Indonesia)* dalam <http://eprint.undip.ac.id>.

