

BAB II

KAJIAN PUSTAKA

A. Kajian Tentang Alternatif Penyelesaian Sengketa

1. Pengertian Alternatif Penyelesaian Sengketa

Konflik adalah sebuah situasi di mana dua pihak atau lebih dihadapkan pada perbedaan kepentingan tidak akan berkembang menjadi sebuah sengketa apabila pihak yang merasa dirugikan hanya memendam perasaan saja, sebuah konflik berkembang menjadi sengketa ketika pihak yang merasa dirugikan telah menyatakan rasa tidak puas, dan tidak dapat terselesaikan.¹⁵ Penyelesaian Sengketa dapat dilakukan menjadi dua proses yaitu proses litigas (Pengadilan) dan proses non litigasi (luar Pengadilan).

Proses penyelesaian sengketa di luar pengadilan menghasilkan kesepakatan yang bersifat *win-win solution* dengan jaminan kerahasiaan sengketa para pihak, dihindari kelambatan yang diakibatkan karena hal prosedural dan administratif, menyelesaikan masalah secara komprehensif, dalam kebersamaan dan menjaga hubungan baik.¹⁶

Penyelesaian sengketa di luar pengadilan memiliki berbagai macam istilah yang tidak asing lagi pada tatanan bahasa Indonesia yang berupa Pilihan Penyelesaian Sengketa, mekanisme alternatif

¹⁵ Rachmadi Usman, **Pilihan Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan**, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2003, hlm 1

¹⁶ Ibid., hlm 3

penyelesaian sengketa, dan mekanisme penyelesaian secara kooperatif.¹⁷ Berdasarkan pada pasal 1 butir 10 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, pengertian alternatif penyelesaian sengketa adalah lembaga penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui prosedur yang disepakati para pihak, yakni penyelesaian di luar pengadilan dengan cara konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi atau penilaian ahli. Faktor-faktor pendorong penyelesaian sengketa di luar pengadilan adalah mengenai tuntutan dunia bisnis, kritik yang ditujukan kepada lembaga peradilan, penyelesaian sengketa yang lambat, biaya perkara yang mahal, putusan pengadilan tidak menyelesaikan masalah, kemampuan hakim yang bersifat generalis, peradilan tidak tanggap, dan citra pengadilan yang buruk.¹⁸ Alternatif penyelesaian sengketa yang baik setidaknya harus memuat prinsip-prinsip sebagai berikut:¹⁹

- a. harus efisien dari segi waktu;
- b. haruslah hemat biaya;
- c. dapat diakses oleh para pihak;
- d. harus dapat melindungi hak-hak dari para pihak yang bersengketa;
- e. haruslah dapat menghasilkan putusan yang adil dan jujur;
- f. badan atau orang yang menyelesaikan sengketa harus terpercaya di mata masyarakat dan di mata para pihak yang bersengketa;
- g. putusannya harus final dan mengikat;
- h. putusannya haruslah dapat bahkan mudah dieksekusi;
- i. putusannya haruslah sesuai dengan perasaan keadilan dari komunitas dimana penyelesaian sengketa alternatif tersebut terdapat

¹⁷ Suyud Margono, **Alternative Dispute Resolution (ADR) dan Arbitrase**, Ghalia Indonesia, Jakarta, 2000, hlm 35-36

¹⁸ Nurnaningsih Amriani, **Mediasi Alternatif Penyelesaian Sengketa Perdata di Pengadilan**, PT RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2011

¹⁹ Munir Fuady, **Arbitrase Nasional: Alternatif Penyelesaian Sengketa Bisnis**, PT Citra Aditya Bhakti, Jakarta, 2000, hlm 34-35

2. Macam-Macam dan Karakteristik Proses Penyelesaian Sengketa

Tabel 2.1
Karakteristik Primari Penyelesaian Sengketa²⁰

Karakteristik	Ajudikasi	Arbitrase	Mediasi	Negosiasi
Sukarela/tidak sukarela	Tidak Sukarela	Sukarela	Sukarela	Sukarela
Pemutus	Hakim	Arbiter	Para pihak	Para pihak
Banding: mengikat dan tidak mengikat	Mengikat dengan kemungkinan banding	Mengikat tapi dapat diuji untuk hal yang sangat terbatas	Jika tercapai kesepakatan <i>enforceable</i> sebagai kontrak	Jika tercapai kesepakatan <i>enforceable</i> sebagai kontrak
Pihak ketiga	Imposed: pihak ketiga dan umumnya tidak mempunyai keahlian tertentu pada subjek yang disengketakan	Dipilih oleh para pihak dan biasanya mempunyai keahlian di bidang subjek yang disengketakan	Dipilih oleh para pihak dan bertindak sebagai fasilitator	Tidak ada pihak ketiga atau fasilitator perundingan secara langsung oleh para pihak yang bersengketa
Derajat formalitas	Formal, sangat terbatas pada struktur dengan aturan yang ketat yang ditentukan sebelumnya	Tidak terlalu formal: aturan main dan hukum yang digunakan disepakati oleh para pihak	Biasanya informal dan tidak terstruktur	Biasanya informal dan tidak terstruktur
Aturan pembuktian	Sangat formal dan teknis	Informal dan tidak teknis	Tidak ada: ditentukan berdasarkan kesepakatan para pihak	Tidak ada: ditentukan berdasarkan kesepakatan para pihak
Hubungan para pihak	Sikap saling bermusuhan	Sikap saling bermusuhan	Kooperatif; Kerjasama	Kooperatif; bersaing
Fokus penyelesaian	Masa lalu	Masa lalu	Masa depan	Masa kini
Proses penyelesaian	Kesepakatan masing-masing pihak menyampaikan bukti dan argumen	Kesepakatan masing-masing pihak menyampaikan bukti dan argumen	Presentasi bukti-bukti dan argumen serta kepentingan	Presentasi bukti-bukti dan argumen dan kepentingan-kepentingan
Suasana emosional	Emosi bergejolak	Emosional	Bebas emosional	Bebas emosional
Hasil	<i>Principle decision</i> yang didukung oleh pendapat yang objek	Hampir sama dengan ajudikasi dan kompromi	Kesepakatan yang diterima kedua belah pihak	Kesepakatan yang diterima kedua belah pihak
Publikasi	Terbuka umum	Privat	Privat	Privat
Jangka waktu	Panjang	Agak panjang	Segera (3-6)	Segera

²⁰ **Ibid**, hlm 23

	(5-10 tahun)	(3-6 bulan)	minggu)	(3-6 minggu)
--	--------------	-------------	---------	--------------

Sumber: *Data Sekunder, diolah, 2013*

B. Kajian Tentang Negosiasi

1. Pengertian Negosiasi

Menurut kamus Hukum Ekonomi *ELIPS*, *Negotiation* atau disebut negosiasi adalah suatu proses perundingan atau tawar menawar sesuatu konsesi; dalam transaksi surat-menyurat berharga berarti pengambilalihan surat-surat pembawa atau order.²¹ Menurut Kamus Bahasa Indonesia, negosiasi adalah:

- proses tawar menawar dengan jalan berunding untuk memberi atau menerima guna mencapai kesepakatan bersama antara satu pihak (kelompok atau organisasi) dan pihak (kelompok atau organisasi) yang lain;
- penyelesaian sengketa secara damai melalui perundingan antara pihak-pihak yang bersengketa.

Menurut Gary Goodpaster, pengertian negosiasi adalah proses upaya untuk mencapai kesepakatan dengan pihak lain, suatu proses interaksi dan komunikasi yang dinamis dan beranekaragam, dapat lembut dan bernuansa, sebagaimana manusia itu sendiri. Orang bernegosiasi dalam situasi yang tidak terhitung jumlahnya di mana mereka membutuhkan atau menginginkan suatu yang dapat diberikan ataupun ditahan oleh pihak atau orang lain, bila mereka menginginkan

²¹ Tim Penyunting Kamus Hukum Ekonomi, **Kamus Hukum Ekonomi ELIPS**, ELIPS Project, Jakarta, 1997, hlm 116

untuk memperoleh kerjasama, bantuan atau persetujuan orang lain, atau ingin menyelesaikan atau mengurangi persengketaan atau perselisihan.²²

Menurut Christopher W. Moore memberikan pengertian negosiasi, *“negotiation is a bargaining relationship between parties who have a perceived or actually conflict of interest. The participant voluntarily join in a tempory relationship designed to educate each other about their needs and interests, to exchange specific resources, or to resolve one or more intangible issues such as the form their relationship will take in the future or the procedure by which problems are to be solved. Negotiation is a more intentional and structured dispute resolution process than informal discussions and problem solving. Negotiation is clearly an option for whittamore and singson, although the degree of emotional and substantive polaritazion will make the process diffult to accomplish.”*²³

Negosiasi dapat berlangsung secara efektif apabila memenuhi kondisi yang sangat mempengaruhi yaitu:²⁴

- a. Pihak-pihak bersedia secara sukarela bernegosiasi secara sukarela berdasarkan kesadaran penuh
- b. Pihak pihak siap melakukan negosiasi
- c. Mempunyai wewenbil mengambil keputusan
- d. Memiliki kekuatan yang seimbang
- e. Kemauan keras untuk menyelesaikan masalah.

2. Teknik Negosiasi

Teknik negosiasi yang sering digunakan dalam penyelesaian sengketa, yaitu:

a. Teknik Negosiasi Kompetitif

Teknik negosiasi ini bersifat keras dan biasa digunakan karena negosiator tidak memiliki data-data yang baik dan akurat.

Unsur-unsur negosiasi sebagai berikut:²⁵

²² Gary Goodpaster, **Negosiasi dan mediasi: Sebuah Pedoman Negosiasi dan Penyelesaian Sengketa Melalui Negosiasi**, ELIPS PROJECT, Jakarta, 1993, hlm 5

²³ Dikutip dari buku Rachmadi Usman, **Pilihan Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan**, PT Citra Aditya Bhakti, Bandung, 2003, hlm 54

²⁴ Suyud Margono, **Penyelesaian sengketa Bisnis Alternatif Dispute Resolutions (ADR) Teknik & Strategi dan Negosiasi, Mediasi & Arbitrase**, Ghalia Indonesia, Bogor, 2010, hlm 50

- 1) mengajukan permintaan awal yang tinggi di awal negosiasi;
- 2) menjaga tuntutan agar tetap tinggi sepanjang proses negosiasi dilangsungkan;
- 3) konsesi diberikan sangat langka/jarang atau terbatas;
- 4) secara psikologis, perundingan menggunakan teknik ini menganggap perundingan lain sebagai musuh atau lawan;
- 5) menggunakan cara berlebihan dan melemparkan tuduhan-tuduhan dengan tujuan menciptakan ketegangan dan tekanan terhadap pihak lawan.

b. Teknik Negosiasi Kooperatif

Pada teknik ini adalah kebalikan dari teknik negosiasi kompetitif, yaitu menganggap pihak lawan sebagai pihak mitra kerja untuk mencari *Common ground*, kedua belah pihak mengkomunikasikan satu sama lain untuk menjajaki nilai-nilai dan kepentingan bersama.²⁶

c. Teknik Negosiasi Lunak dan Keras²⁷

Teknik negosiasi lunak memiliki karaktersistik sebagai berikut:

- 1) negosiator adalah teman;
- 2) tujuan perundingan adalah kesepakatan;
- 3) memberikan konsesi untuk menjaga hubungan baik;
- 4) mempercayai perundingan lawan;
- 5) mudah mengubah posisi;
- 6) mengemukakan tawaran;
- 7) mengalah untuk mencapai kesepakatan;
- 8) mencari satu jawaban suatu yang dapat diterima secara menyenangkan oleh pihak lawan;
- 9) bersikeras terhadap perlunya kesepakatan;

²⁵ Ibid., hlm 46

²⁶ Rachmadi Usman, **Pilihan Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan**, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2003 hlm 59

²⁷ Suyud Margono, Op.cit, hlm 47

- 10) mencegah untuk berlomba kehendak;
- 11) menerima untuk ditekan

Teknik negosiasi keras memiliki karakteristik sebagai berikut:

- 1) negosiator dipandang sebagai musuh;
- 2) tujuan untuk kemenangan;
- 3) menuntut konsesi sebagai prasyarat dari pembinaan hubungan;
- 4) keras terhadap orang maupun masalah;
- 5) tidak percaya perunding lawan memperkuat posisi;
- 6) membuat ancaman;
- 7) menuntut perolehan sepihak sebagai harga;
- 8) mencari satu jawaban suatu harus diterima perunding lawan;
- 9) bersikeras terhadap posisi;
- 10) sedapat mungkin memenangkan keinginan;
- 11) sedapat mungkin memenagkan keinginan;
- 12) menerapkan tekanan

d. Teknik Negosiasi *Interest Based*²⁸

Teknik *Interest based* muncul karena pemilihan dari salah satu dari teknik keras berpotensi menemui kebuntuan dalam negosiasi, terlebih lagi apabila perundingan keras akan bertemu dengan sesama perunding yang sama bersifat keras sedangkan perundingan lunak berpotensi sebagai pecundang. Teknik negosiasi *interest based* memiliki 4 komponen dasar yang terdiri dari komponen orang, *interest*, *option*, dan *criteria*.

3. Tahapan Negosiasi

Dalam melakukan proses negosiasi memiliki tahapan yang perlu diperhatikan, menurut *Howard Raiffa* tahapan negosiasi terdiri dari:²⁹

²⁸ Ibid., hlm 49-50

²⁹ Nurnaningsih Amriani, **Mediasi Alternatif Penyelesaian Sengketa Perdata di Pengadilan**, PT RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2011, hlm 27

a. Tahap persiapan

Pada tahap ini yang harus dipersiapkan lebih dahulu adalah mengenai hal yang dibutuhkan atau diinginkan. Hal yang dibutuhkan dimaksudkan pada segala hal harus dikuasai dan dipahami mengenai tentang kepentingan sendiri sebelum mengetahui kepentingan pihak lawan. Setelah memahami pihak diri sendiri, sangat diperlukan pula mengetahui kepentingan pihak lawan. Pengetahuan tentang keinginan pihak lawan di sini agar mengetahui celah atau sisi kelemahan pihak lawan. Selanjutnya adalah merencanakan strategi tentang terbukanya informasi serta seberapa jauh mempercayai pihak lawan. Beberapa hal yang harus dipersiapkan kembali adalah pihak yang bertandang sebagai perunding.

b. Tahap tawaran awal

Pada tahapan ini perunding harus mempersiapkan strategi dalam hal untuk penyampaian tawaran dalam berunding. Dalam tawaran awal ini sebaiknya menahan diri dengan tawaran awal pihak lawan yang sifatnya ekstrem. Strategi yang baik apabila terdapat tawaran yang ekstrem adalah menghentikan negosiasi sampai pihak lawan merubah tawaran atau segera melakukan pengajuan tawaran yang dimiliki.

13) Tahap pemberian konsesi

Pada tahap ini perunding harus dengan tepat melakukan kalkulasi tentang agresivitas serta manipulasi dalam bersikap. Agresivitas sangat bergantung pada faktor seperti seberapa jauh

menjaga hubungan baik dengan perunding lawan, empati terhadap kebutuhan lawan, dan *fairness*.

c. Tahap akhir permainan

Para tahap ini adalah mengenai pembuatan komitmen atau membatalkan komitmen yang telah dinyatakan sebelumnya.

4. Kendala Negosiasi³⁰

a. Reaksi Para pihak

Jika para pihak dalam keadaan sudah mencapai titik jenuh atau dalam keadaan diserang oleh pihak lawan secara manusiawi memiliki kecenderungan untuk bersikap emosional atau membalas serangan. Hal ini menimbulkan pihak-pihak yang bersengketa tidak mendapatkan apa-apa dari negosiasi. Untuk mencegah hal tersebut kita harus kita harus memiliki kekuatan untuk mematahkan siklus tersebut dengan kekuatan sendiri.

b. Emosi

Emosi yang bersifat negatif, tidak kooperatif, sikap bertahan pada posisinya di sebabkan oleh sikap marah, takut, dan rasa curiga atau tidak percaya. Prinsip ini didasarkan pada asumsi bahwa tidak mau mengalah sehingga banyak menggunakan taktik yang tidak bersahabat.

c. Posisi

Jika pihak lawan bersikukuh dengan posisinya maka sering kali kita dengan serta merta menolaknya. Sikap ini dapat

³⁰ Rachmadi Usman, **Pilihan Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan**, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2003, hlm 73-76

mengakibatkan sikap lawan bersikukuh untuk mempertahankan posisinya. Seharusnya para pihak memahami hal-hal yang dikemukakan dan hadapi permasalahan dengan tenang dan berpikir positif dengan mengajukan pertanyaan yang bersifat memecahkan masalah.

d. Ketidakpuasan

Seringkali pihak lawan tidak mengambil kemanfaatan dari proses penyelesaian sengketa melalui negosiasi serta sering kali menolak gagasan pihak lawan. Jika pihak lawan belum yakin dengan kemanfaatan dari kesepakatan jangan paksakan dan bertahan pada argumennya. Dalam hal ini terdapat dua hal yang penting untuk mengatasi ketidakpuasan yaitu pertama, identifikasi dan penuhi kepentingan dan kebutuhan pihak lawan. Kedua, membantu menyelamatkan muka pihak lawan dan ciptakan hasil yang juga menciptakan keberhasilan dan kemenangan mereka.

e. Kekuatan

Sering kali para pihak melihat negosiasi yang bertujuan pada kemenangan atau kekalahan, sehingga para pihak berusaha untuk mencapai kemenangan. Hal ini adalah salah dalam mencapai hakekat dari negosiasi. Seharusnya para pihak menunjukkan negosiasi yang benar dan beretika serta yakinkan kembali bahwa tujuan kesepakatan itu adalah untuk memenuhi kepuasan dan keadilan.

C. Kajian Tentang Perjanjian

1. Pengertian Perjanjian

Berdasarkan pada pasal 1313 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHperdata), Suatu perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih. Menurut Subekti, perjanjian adalah suatu perhubungan hukum antara dua orang atau lebih berdasarkan mana pihak yang satu berhak menuntut sesuatu dari pihak yang lain dan pihak yang lain tersebut berkewajiban untuk memenuhi tuntutan itu.³¹ Sehingga berdasarkan pengertian tersebut terdapat unsur-unsur dari perjanjian atau kontrak yaitu:³²

- 1) Unsur esensialia, yang berarti bahwa dalam perjanjian mewakili ketentuan berupa prestasi-prestasi yang wajib dilakukan oleh para pihak
- 2) Unsur naturalia, merupakan unsur pasti yang ada pada suatu perjanjian
- 3) Unsur aksidentalialia, merupakan unsur pelengkap dalam suatu perjanjian, yang merupakan ketentuan yang diatur secara menyimpang.

2. Asas-asas Hukum Perjanjian

- a. Asas Kebebasan Berkontrak

³¹ Subekti, **Hukum Perjanjian**, PT Intermedia, Jakarta, 1987, hlm 1

³² Kartini Muljadi & Gunawan Widjaja, **Perikatan yang lahir dari Perjanjian**, Rajawali Pers, 2003, hlm 85-89

Berdasarkan pasal 1338 ayat (1) KUHperdata, Semua Perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Asas kebebasan berkontrak adalah asas yang memberikan kebebasan para pihak untuk.³³

- 1) membuat atau tidak membuat perjanjian;
- 2) mengadakan perjanjian dengan siapapun;
- 3) menentukan isi perjanjian;
- 4) menentukan isi perjanjian, pelaksanaan, dan persyaratan;

b. Asas Konsesualisme

Asas ini menyatakan bahwa perjanjian pada umumnya tidak diadakan secara formal tetapi cukup dengan adanya kesepakatan kedua belah pihak.³⁴

c. Asas Personalia

Menurut pasal 1315 KUHperdata, asas personalia pada umumnya tak seorang pun dapat mengikatkan diri atas nama sendiri atau meminta ditetapkan suatu janji selain untuk dirinya sendiri. Dalam hal ini dapat diartikan bahwa perjanjian dibuat oleh pribadi sebagai subjek hukum dan mengikat untuk pribadi sendiri atau badan hukum.

d. Asas *Pacta Sunt Servanda*

Asas ini disebut juga asas kepastian hukum, bahwa hakim atau pihak ketiga harus menghormati substansi kontrak yang dibuat

³³ Salim H.S, **Hukum Kontrak Teori & Teknik Penyusunan Kontrak**, Sinar Grafika, Jakarta, 2008, Hal 9

³⁴ **Ibid**, Hal 10

oleh para pihak sebagaimana layaknya undang-undang, dibuat secara sah dan berlaku sebagai undang-undang bagi yang membuatnya.³⁵

e. Asas Itikad Baik

Pada asas ini dibagi menjadi dua macam yaitu.³⁶

- 1) asas itikad baik *nisbi*, merupakan orang-orang memperhatikan sikap dan tingkah laku yang nyata dari subjek
- 2) Asas itikad baik mutlak, merupakan orang-orang memperhatikan sikap dan tingkah laku yang nyata dari subjek. Asas itikad baik tersebut juga tersurat pada pasal 1338 ayat (3) KUHPerdata yang menyatakan bahwa Perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik.

3. Syarat Sahnya Perjanjian

Pasal 1320 KUHPerdata, berbunyi Untuk sahnya suatu perjanjian diperlukan empat syarat yaitu:

- a. Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya;
- b. Kecakapan untuk membuat suatu perikatan;
- c. Suatu hal tertentu;
- d. Suatu sebab yang halal

Dari pasal 1320 tersebut dapat diuraikan sebagai berikut:³⁷

- a. Kesepakatan, merupakan unsur mutlak yang dapat terjadi dengan cara penawaran dan penerimaan.

³⁵ Salim H.S, Abdullah, Wiwiek Wahyuningsih, **Perancangan Kontrak & Memorandum of Understanding (MoU)**, Sinar Grafika, Jakarta, 2007, Hal 2-3

³⁶ Salim H.S, **Hukum Kontrak Teori & Teknik Penyusunan Kontrak**, Sinar Grafika, Jakarta, 2008, Hal 11

³⁷ Ahmad Miru, **Hukum Kontrak Perancangan Kontrak**, Rajawali Pers, Jakarta, 2007, hlm14-31

- b. Kecakapan, seseorang dianggap tidak cakap apabila belum berusia 21 tahun dan belum menikah serta berusia 21 tahun tetapi gelap mata, sakit ingatan, dungu, atau boros.
- c. Hal tertentu, berupa objek perjanjian yang dapat berupa jasa atau barang namun dapat juga berupa tidak berbuat sesuatu.
- d. Sebab yang halal, merupakan isi kontrak tersebut tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan.

4. Interpretasi Kontrak

a. Pengertian Interpretasi Kontrak

Interpretasi adalah penafsiran, pandangan, atau pendapat atas sesuatu. Menurut Munir Fuady pengertian penafsiran atau interpretasi adalah suatu metode yang menunjukkan proses memberi arti yang sebenarnya kepada bahasa yang digunakan dalam kontrak untuk selanjutnya dapat ditentukan bagaimana akibat hukum dari kontrak tersebut.³⁸ Pada KUHperdata interpretasi kontrak terdapat beberapa prinsip yang sampai saat ini masih digunakan oleh kalangan pakar ilmu hukum maupun praktisi yaitu:³⁹

- 1) Pasal 1342 KUHperdata berbunyi *“jika kata-kata suatu persetujuan jelas, tidak diperkenankan menyimpang daripadanya dengan jalan penafsiran”*.

³⁸ Munir Fuady, **Hukum Kontrak (Dari Sudut Pandang Hukum Bisnis)**, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001 hlm 54

³⁹ Subekti, **Kitab Undang-Undang Hukum Perdata**, Pradnya Paramita, 2008 Jakarta, hlm 343-344

- 2) Pasal 1343 KUHperdata, berbunyi *“jika kata-kata persetujuan dapat diberi berbagai penafsiran, maka lebih baik diselidiki maksud kedua belah pihak yang membuat persetujuan itu, daripada dipegang teguh arti kata menurut huruf”*.
- 3) Pasal 1344 KUHperdata, berbunyi *“jika suatu janji dapat diberi dua arti, maka janji itu harus dimengerti menurut arti yang memungkinkan janji itu dilaksanakan, bukan menurut arti yang tidak memungkinkan janji itu dilaksanakan”*.
- 4) Pasal 1345 KUHperdata, berbunyi *“jika perkataan dapat diberikan dua arti maka harus dipilih dua arti yang paling sesuai dengan sifat persetujuan”*.
- 5) Pasal 1346 KUHperdata, berbunyi *“perikatan yang mempunyai dua arti harus diterangkan menurut kebiasaan di dalam negeri atau tempat persetujuan dibuat”*.
- 6) Pasal 1347 KUHperdata, berbunyi *“syarat-syarat yang selalu diperjanjikan menurut kebiasaan, harus dianggap telah termasuk dalam persetujuan, walaupun tidak dengan tegas dimasukkan dalam persetujuan”*.
- 7) Pasal 1348 KUHperdata, berbunyi *“semua janji yang diberikan dalam satu persetujuan harus diartikan dalam hubungannya satu sama lain, tiap-tiap janji harus ditafsirkan dalam hubungannya dengan seluruh persetujuan”*.
- 8) Pasal 1349, berbunyi *“jika ada keraguan-keraguan, suatu persetujuan harus ditafsirkan atas kerugian orang diminta*

diadakan perjanjian dan atas keuntungan orang yang mengikatkan dirinya dalam perjanjian itu”.

9) Pasal 1350 KUHperdata, berbunyi “betapa luas pun pengertian kata-kata yang digunakan untuk menyusun suatu persetujuan, persetujuan itu hanya meliputi hal-hal yang nyata-nyata dimaksudkan kedua belah pihak sewaktu membuat persetujuan”.

10) Pasal 1351 KUHperdata, berbunyi “jika dalam suatu persetujuan dinyatakan suatu hal untuk menjelaskan perikatan, hal itu tidak dianggap mengurangi atau membatasi kekuatan persetujuan itu menurut hukum dalam hal-hal yang tidak disebut dalam persetujuan”.

b. Metode Interpretasi Kontrak

Ada beberapa macam interpretasi yang sering digunakan oleh ahli hukum secara umum, yaitu: Interpretasi gramatikal, interpretasi shahih, interpretasi historis, interpretasi sistematis, interpretasi nasional, interpretasi teleologis, interpretasi ekstensif, interpretasi restriktif, interpretasi analogis, dan interpretasi *a contrario*.⁴⁰

Pada ilmu hukum kontrak, terdapat macam-macam penafsiran atau interpretasi kontrak, yaitu:⁴¹

1) Metode penafsiran subjektif

Penafsiran kontrak dilakukan dengan berpegang seoptimal mungkin pada maksud sebenarnya dari pihak tanpa berpegang

⁴⁰ C.S.T.Kansil, **Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia**, Balai Pustaka, 1986, hlm 66-69

⁴¹ Munir Fuady, **Op.cit**, hlm 56-72

pada kata-kata dalam kontrak. Metode ini tercantum pada pasal 1343 KUHperdata.

2) Metode penafsiran objektif

Pada metode ini lebih menekankan pada apa yang tertulis dalam suatu kontrak, daripada melihat kepada maksud dari para pihak.

Hal yang serupa mengenai metode ini juga tercantum pada pasal 1342 KUHperdata.

3) Metode penafsiran gramatikal dan penafsiran teleologis

Pada metode penafsiran gramatikal adalah penafsiran suatu kontrak untuk sedapat mungkin berpegang teguh dan tidak menyimpang dari bunyi teks dari kontrak yang bersangkutan.

Sedangkan mengenai penafsiran teleologis adalah tidak berpegang teguh pada bunyi teks dari kontrak, tetapi lebih mempertimbangkan maksud dan tujuan, baik maksud dan tujuan dari kontrak maupun dari pembuat atau penandatanganan kontrak.

KUHperdata lebih menganut pada penafsiran teleologis di mana dengan bukti tercantum pada pasal 1343 dan 1350 KUHperdata.

4) Metode penafsiran praktis

Metode penafsiran ini adalah penafsiran atas suatu kontrak yang tidak jelas sehingga memiliki lebih dari satu pengertian maka dalam hal ini pengertian kontrak dipilih menurut pengertian yang dapat dilaksanakan daripada memilih pengertian yang tidak dapat dilaksanakan yang dinyatakan pada pasal 1344 KUHperdata.

5) Metode penafsiran terintegrasi

Metode penafsiran ini adalah suatu model yang menafsirkan klausula dari kontrak sebagai bagian yang berkesinambungan dari keseluruhan isi kontrak. Pada pasal 1345 dan 1348 KUHperdata menganut metode penafsiran terintegrasi.

6) Metode penafsiran sosiologis

Metode penafsiran ini adalah penafsiran suatu kontrak yang dititikberatkan pada penyesuaiannya dengan kebiasaan dalam masyarakat dan situasi serta kondisi di sekitar kontrak yang bersangkutan. Penafsiran ini tercantum pada pasal 1347 KUHperdata.

D. Kajian tentang Kontrak Kerja Jasa Konstruksi

1. Pengertian Kontrak Kerja Konstruksi

Menurut Abdul Kadir Muhammad, Kontrak kerja jasa konstruksi adalah keseluruhan dokumen yang mengatur hubungan hukum antara pengguna jasa dengan penyedia jasa dalam penyelenggaraan pekerjaan konstruksi.⁴² Pengguna jasa adalah pejabat pemegang kewenangan penggunaan jasa milik Negara/daerah/swasta.⁴³ Penyedia jasa konstruksi terdiri dari perencanaan konstruksi, pelaksanaan konstruksi, dan pengawas konstruksi.⁴⁴

⁴² Abdul Kadir Muhammad, **Hukum Perusahaan Indonesia**, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2010, hlm 596

⁴³ Ditafsirkan melalui pasal 1 ayat 3 Peraturan Presiden Nomor 70 Tahun 2012 tentang perubahan kedua atas peraturan presiden Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah

⁴⁴ Abdul kadir Muhammad, Op.cit, hlm 597

Dalam pengikatan kerja jasa konstruksi kewajiban pengguna jasa adalah menerbitkan dokumen tentang pemilihan penyedia jasa yang memuat ketentuan-ketentuan secara jelas, lengkap, dan benar serta dipahami; dan menetapkan penyedia jasa secara tertulis sebagai hasil pelaksanaan pemilihan. Sedangkan pada penyedia jasa wajib menyusun dokumen penawaran berdasarkan prinsip keahlian untuk disampaikan kepada pengguna jasa.⁴⁵ Pada kontrak kerja konstruksi harus memuat para pihak dalam kontrak, rumusan pekerjaan, masa penjaminan, tenaga ahli, hak dan kewajiban, cara pembayaran, cidera janji, penyelesaian perselisihan, pemutusan kontrak kerja konstruksi, keadaan memaksa, kegagalan bangunan, perlindungan pekerjaan, dan aspek lingkungan. Pada aturan atau standar internasional *Federation Internationale Des Ingenieurs Counsels* (FIDIC) syarat umum kontraknya terdiri dari:⁴⁶

- a. definisi dan interpretasi;
- b. pelimpahan kontrak dan sub penyedia jasa;
- c. dokumen-dokumen kontrak;
- d. kewajiban-kewajiban umum;
- e. penangguhan pekerjaan;
- f. pelaksanaan dan kelambatan;
- g. tanggung jawab atas cacat;
- h. perubahan-perubahan, penambahan dan pengurangan yang terdiri dari:
 - 1) menambah atau mengurangi jumlah pekerjaan dalam kontrak
 - 2) menghilangkan suatu pekerjaan
 - 3) mengubah karakter atau mutu atau jenis pekerjaan
 - 4) mengubah ketinggian, garis, posisi, dan dimensi bagian pekerjaan
 - 5) melaksanakan pekerjaan tambah
 - 6) mengubah urutan-urutan pekerjaan atau waktu pelaksanaan dari suatu bagian pekerjaan
- i. jumlah perkiraan;

⁴⁵ Ibid., hlm 600

⁴⁶ Nazarkhan Yasin, **Mengenal Kontrak Konstruksi di Indonesia**, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2006, hlm132-140

- j. perbaikan-perbaikan;
- k. resiko-resiko khusus
- l. pembebasan dari pelaksanaan;
- m. penyelesaian perselisihan;
- n. kesalahan pengguna jasa;

Secara umum bentuk kontrak konstruksi di Indonesia terdiri dari:⁴⁷

- a. aspek perhitungan biaya:
 - 1) *Fixed lump sum price*
 - 2) *Unit price*
- b. aspek perhitungan jasa:
 - 1) biaya tanpa jasa
 - 2) biaya ditambah jasa pasti
- c. aspek cara pembayaran:
 - 1) cara pembayaran bulanan
 - 2) cara pembayaran atas prestasi
 - 3) pra pendanaan penuh dari penyedia jasa
- d. aspek pembagian tugas:
 - 1) bentuk kontrak konvensional
 - 2) bentuk kontrak spesialis
 - 3) bentuk kontrak rancang bangun
 - 4) bentuk kontrak *Engineering, Procurement, and Construction (EPC)*
 - 5) bentuk kontrak BOT/BLT
 - 6) bentuk swakelola

2. Kontrak Kerja Jasa Konstruksi *Fixed Lump Sum Price*

Kontrak *Fixed Lump Sum Price* adalah suatu kontrak di mana volume pekerjaan yang tercantum dalam kontrak tidak boleh diukur ulang. Berdasarkan pada pasal 21 ayat (1) Peraturan Pemerintah Nomor 29 tahun 2000 tentang penyelenggaraan jasa konstruksi, kontrak kerja konstruksi dengan bentuk imbalan Lump Sum sebagaimana dimaksud dalam pasal 20 ayat (3) huruf a angka 1 merupakan kontrak jasa atas penyelesaian seluruh pekerjaan dalam jangka waktu tertentu dengan jumlah harga yang pasti dan tetap serta semua resiko yang mungkin terjadi dalam proses penyelesaian pekerjaan yang sepenuhnya

⁴⁷ Ibid., hlm 19-76

ditanggung oleh penyedia jasa sepanjang gambar dan spesifikasi tidak berubah.

Dalam hal tersebut kontrak dalam bentuk *Lump Sum* jika terjadi pembetulan perincian harga penawaran dikarenakan adanya kesalahan penghitungan, maka harga penawaran total tidak boleh diubah, perubahan hanya boleh dilakukan pada salah satu atau volume pekerjaan atau harga satuan dan semua resiko akibat perubahan karena adanya koreksi penghitungan menjadi tanggung jawab sepenuhnya penyedia jasa, selanjutnya harga penawaran menjadi harga kontrak (nilai pekerjaan).⁴⁸

3. Kontrak Kerja Jasa Konstruksi Rancang Bangun (*design and build*)

Pada bentuk kontrak seperti ini, penyedia jasa memiliki tugas membuat suatu perencanaan proyek yang lengkap dan sekaligus melaksanakannya dalam satu kontrak konstruksi, sehingga penyedia jasa selain mendapatkan pembayaran atas pekerjaan konstruksi, berhak mendapatkan pula imbalan jasa atas pembuatan rencana/*design* proyek.⁴⁹ Pada proyek kontrak seperti ini pihak penyedia jasa biasanya meminta jaminan pembayaran dari pengguna jasa sampai masa berlaku pelaksanaan kontrak.

Menurut Robert D. Gilbert resiko komersial utama pada konsep kontrak rancang bangun ini adalah mengenai ketidak leluasaan pengelolaan yang diberikan pengguna jasa dengan memilih penyedia jasa untuk merencanakan dan membangun fasilitas, keberhasilan proyek

⁴⁸ Penjelasan pasal 21 ayat (1) Peraturan Pemerintah Nomor 29 Tahun 2000 Tentang Penyelenggaraan Jasa Konstruksi

⁴⁹ Nazarkhan Yasin, Op.cit, hlm 70

langsung bergantung pada stabilitas keuangan, pengawasan pengelolaan dan efektivitas operasional perusahaan penyedia jasa, sehingga suatu perencanaan tidak sesuai sulit untuk mencabut kontrak proyek.⁵⁰

4. Kontrak *Engineering, Procurement, and Construction* (EPC)

Menurut pasal 16 ayat (3) Undang-Undang Nomor 18 Tahun 1999 tentang Jasa Konstruksi menjelaskan tentang kontrak EPC merupakan layanan jasa perencanaan, pelaksanaan, dan pengawasan dapat dilakukan secara terintegrasi dengan memperhatikan besaran pekerjaan, biaya penggunaan teknologi canggih serta risiko besar bagi para pihak ataupun kepentingan umum dalam satu pekerjaan konstruksi. Kontrak ini adalah termasuk bentuk kontrak rancang bangun, tetapi dimasukkan untuk pembangunan pekerjaan-pekerjaan dalam industri minyak, gas bumi, dan petrokimia.

Dalam bentuk kontrak EPC yang dinilai bukanlah hanya pada selesainya pekerjaan melainkan untuk kerja. Penyedia jasa hanya mendapat pokok-pokok tugas dari pengguna yang diminta, sehingga mulai dari perencanaan/*design* dilanjutkan dengan penentuan proses dan peralatannya (*procurement*) sampai dengan pemasangan/pengerjaannya (*construction*) menjadi tanggung jawab penyedia jasa.

⁵⁰ Ibid., hlm 73

E. Kajian Tentang Perilaku Manusia

1. Pengertian

Perilaku atau yang disebut juga dengan akhlak adalah hal ihwal yang melekat pada jiwa yang timbul perbuatan-perbuatan yang mudah tanpa dipikirkan dan diteliti oleh manusia. Perilaku manusia ada yang baik dan ada yang buruk.⁵¹ Manusia adalah makhluk sosial yang selalu berinteraksi dengan Tuhan, sesama manusia, dan makhluk lainnya yang ada di bumi ini sehingga manusia disebut dengan makhluk sosial. Perilaku manusia dalam masyarakat pun diatur oleh Tuhan Yang Maha Esa, sebagai mana diatur pada surat Al-Maidah yang berbunyi “*Dan tolong menolonglah dalam mengerjakan kebajikan dan takwa dan janganlah tolong menolong dalam berbuat dosa dan pelanggaran*”.

Perilaku manusia dapat diwujudkan melalui dua pendekatan yaitu:⁵²

a. Rangsangan

Perilaku manusia yang terwujud karena adanya dorongan dari suatu keadaan yang terdiri dari latihan, tanya jawab, mencontoh, dan lain-lain

b. Kognitif

Perilaku manusia akan terwujud karena adanya informasi yang didasari oleh Al-Quran, Hadits, teori-teori, dan konsep-konsep.

⁵¹ Zainuddin Ali, **Sosiologi Hukum**, Sinar Grafika, Jakarta, 2010, hlm 20

⁵² Ibid., hlm 20-21

2. Perilaku Manusia dalam Pelaksanaan Perjanjian

Manusia sebagai makhluk sosial memiliki naluri untuk hidup damai, saling membantuk dan saling melindungi dengan sesamanya. Dalam melakukan perbuatan-perbuatan tersebut diperlukan suatu pedoman berupa peraturan-peraturan yang dinamakan dengan hukum. Manusia dalam berperilaku selalu menerapkannya dalam masyarakat hukum, yang memiliki pengertian sekelompok orang yang hidup dalam suatu wilayah tertentu di mana di dalam kelompok tersebut berlaku suatu rangkaian peraturan yang menjadi tingkah laku bagi setiap kelompok dalam berperilaku.⁵³ Manusia sebagai makhluk sosial tidak hanya berinteraksi dengan sesama atau makhluk lain di muka bumi tetapi juga berinteraksi dengan hukum yang memiliki fungsi sebagai sarana kontrol dan rekayasa sosial, sehingga menciptakan suatu tujuan hukum yang berkeadilan, kemanfaatan, dan kepastian.

Menurut Friedman berjalan atau tidaknya hukum ditentukan oleh peraturan, aparat penegak hukum dan masyarakat yang harus berjalan secara harmonis dan sinergitas. Peraturan atau kaidah hukum secara sosiologis dapat berlaku efektif dalam masyarakat dapat dipaksakan keberlakuannya atau berlaku karena adanya pengakuan dari masyarakat. Aparat penegak hukum memegang peranan penting dalam efektivitas hukum. Jika peraturan sudah baik tetapi penegak hukumnya buruk maka terjadi masalah yang harus dibuatnya suatu reformasi penegakan hukum. Masyarakat harus mematuhi suatu aturan yang berlaku, patuhnya

⁵³ Soeroso, **Pengantar Ilmu Hukum**, Sinar Grafika, Jakarta, hlm 298

masyarakat dalam hukum merupakan salah satu titik penting dalam berfungsinya hukum, jika peraturannya baik tapi masyarakat tidak mematuhi atau melaksanakan hukum maka terjadi masalah yang harus diselesaikan. Begitu pula dengan perjanjian yang merupakan hukum perseorangan yang dibuat oleh para pihak yang berkepentingan. Hukum perseorangan adalah hukum antara perseorangan dengan kelompok berdasarkan pada kepercayaan, di mana yang satu adalah hukum perdamaian, saling membantu, mempunyai tugas yang diemban bersama, walaupun hukum perseorangan mendekatkan orang yang satu dengan orang yang lainnya, dalam perjanjian pun hukum memisahkan dan membatasi kepentingan manusia.⁵⁴ Berdasarkan pada pasal 1338 ayat (1) KUHperdata yang berbunyi “*semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya*”. Dari bunyi pasal tersebut bahwa manusia atau para pihak harus berperilaku taat pada perjanjian yang telah dibuatnya berdasarkan kesepakatan.

⁵⁴ Alvin S Johnson, **Sosiologi Hukum**, Rineka Cipta, Jakarta, 2004, hlm 203