

Pilihan Hukum Dan Pilihan Forum Dalam Sengketa Konstruksi Yang Melibatkan Badan Usaha Jasa Konstruksi Asing

Theodora Pritadianing Saputri

Fakultas Hukum, Unuversitas Katolik Parahyangan, theosaputri@unpar.ac.id

ABSTRACT

Project owners in Indonesia often involve foreign contractors in their construction projects. In projects that involve cross-border construction services, issues frequently arise regarding which law should govern the construction work contracts made by the parties. This is considering that Law Number 2 of 2017 on Construction Services in Indonesia stipulates that construction work contracts are subject to Indonesian law. However, in the provision of cross-border construction services, contractors will also perform some construction services in other jurisdictions and must comply with the regulations in those jurisdictions. This article, using an empirical juridical research method, will discuss the concepts of choice of law and choice of forum relevant to construction disputes. The construction disputes discussed here are not only those related to construction work contracts but also those related to building failures. From the study conducted, it is found that in determining the choice of law, the parties must also comply with mandatory legal principles applicable to the construction project. Furthermore, the choice of forum will be somewhat influenced by the choice of law agreed upon by the parties. However, for construction disputes not related to construction work contracts, the choice of law and forum becomes less relevant because the responsibility that arises is not based on a contractual relationship but on legal principles that protect the aggrieved party.

Cite this paper

Saputri, T. P. (2025). Pilihan Hukum Dan Pilihan Forum Dalam Sengketa Konstruksi Yang Melibatkan Badan Usaha Jasa Konstruksi Asing. *Widya Yuridika: Jurnal Hukum*, 8(1).

MANUSCRIPT INFO

Manuscript History:

Received:

June 19, 2024

Accepted:

March 13, 2025

Corresponding Author:

Theodora Pritadianing Saputri,

theosaputri@unpar.ac.id

Keywords:

Choice of Law; Choice of Forum; Construction Dispute



Widya Yuridika: Jurnal Hukum is Licensed under a Creative Commons Attribution-ShareAlike 4.0 International License

Layout Version:

v.7.2024

PENDAHULUAN

Hukum Indonesia mengizinkan perusahaan jasa konstruksi asing (badan usaha jasa konstruksi asing atau "BUJKA") untuk menyelenggarakan jasa konstruksi di wilayah Republik Indonesia. Untuk melaksanakan kegiatan penyediaan jasa konstruksi, terdapat beberapa opsi yang tersedia yaitu:

- mendirikan perusahaan patungan di Indonesia (badan usaha jasa konstruksi penanaman modal asing atau "BUJK PMA") bersama dengan pelaku usaha jasa konstruksi nasional di Indonesia; atau
- mendirikan kantor perwakilan di Indonesia ("Kantor Perwakilan") dan melakukan pengaturan operasi bersama dengan perusahaan konstruksi Indonesia.

Dalam hal BUJKA memilih untuk mendirikan Kantor Perwakilan saja maka BUJKA tersebut akan diperlakukan sama dengan badan hukum di Indonesia. Namun sesungguhnya, BUJKA ini merupakan badan hukum yang didirikan berdasarkan hukum asing. Dalam proyek-proyek infrastruktur, tidak jarang BUJKA dilibatkan untuk melakukan pembangunan infrastruktur. Berdasarkan hukum konstruksi Indonesia, BUJKA dapat menyelenggarakan jasa konstruksi dengan membentuk *joint operation* atau kerja sama operasi dengan perusahaan jasa konstruksi nasional.¹ Dalam proyek-proyek seperti ini biasanya terdapat sebagian pekerjaan desain ataupun rekayasa desain yang dikerjakan di luar negeri oleh BUJKA. Selanjutnya pekerjaan pengadaan perlengkapan atau peralatan yang substansial untuk proyek konstruksi juga dilakukan di luar negeri untuk kemudian dikirimkan ke Indonesia dan dirakit di Indonesia oleh perusahaan jasa konstruksi nasional. Terkait hal ini maka selayaknya kontrak-kontrak yang melibatkan unsur transnasional, maka pemilik proyek dan para kontraktor sepatutnya melakukan pilihan hukum dan menyatakannya dalam kontrak yang mereka susun. Hukum Indonesia sendiri belum memiliki ketentuan yang komprehensif mengenai pilihan hukum. Tetapi, Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 2 tahun 2017 tentang Jasa Konstruksi mengatur bahwa kontrak kerja konstruksi tunduk pada hukum Indonesia.² Mengacu pada ketentuan ini, maka muncul pertanyaan apakah para pihak menjadi tidak dapat melakukan pilihan hukum atau dapatkah para pihak memilih lebih dari satu hukum yang berlaku untuk kontrak kerja konstruksi yang diadakan oleh mereka.

Selain mengenai pilihan hukum, pilihan forum juga menjadi hal penting yang perlu diperhatikan. Hal ini dikarenakan pengadilan Indonesia memiliki 2 (dua) pandangan dalam menghadapi adanya pilihan hukum dalam sengketa kontrak internasional.³ Pertama, pengadilan menjadikan pilihan hukum ke arah hukum asing sebagai alasan untuk menyatakan bahwa pengadilan tidak berwenang. Kedua, pengadilan mengabaikan pilihan hukum yang telah dilakukan oleh para pihak. Dalam kasus-kasus yang ada jarang terdapat ulasan atau pertimbangan hakim terhadap pilihan hukum yang dibuat oleh para pihak di dalam kontrak.⁴ Dengan demikian, para pihak di dalam kontrak juga perlu memikirkan strategi pemilihan forum penyelesaian sengketa agar pilihan hukum yang telah dibuat di dalam kontrak kerja konstruksi dapat ditegakkan oleh pihak yang berwenang atau ditunjuk untuk menyelesaikan sengketa di antara para pihak.

Tujuan penulisan artikel ini adalah memberikan gambaran mengenai konsep pilihan hukum, pilihan forum, dan sengketa konstruksi pada umumnya. Diharapkan artikel ini dapat dijadikan pegangan bagi para pihak dalam menyusun kontrak kerja konstruksi sehingga proyek konstruksi yang dilangsungkan dapat berjalan tanpa hambatan. Sekalipun kemudian muncul sengketa konstruksi, klausula tentang pilihan hukum dan pilihan forum yang ditentukan oleh para pihak dapat mengurangi atau meminimalisir risiko penyelesaian sengketa yang berlarut-larut.

METODE

Penelitian ini dilaksanakan menggunakan jenis penelitian hukum normatif. Penelitian hukum normatif, dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau data sekunder saja yang meliputi bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier.⁵ Hal ini mencakup penelitian terhadap asas – asas hukum, sistematik hukum, perbandingan

¹ Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 2017 tentang Jasa Konstruksi. Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2017 Nomor 11. (“UU 2/2017”). Pasal 33.

² Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 22 Tahun 2020 tentang Peraturan Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2017 Tentang Jasa Konstruksi. Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2020 Nomor 107. (“PP 22/2020”). Pasal 75

³ Penasthika, Priskila Pratita. (2022). *Unravelling Choice of Law in International Commercial Contracts, Indonesia as an Illustrative Case Study*. (The Hague: Eleven). Hlm. 3.

⁴ Lumbantobing, John & Hardjowahono, John. (2021). *Indonesian Perspectives on the Hague Principles*. In Daniel Girsberger, et al (eds). *Choice of Law in International Commercial Contracts*. (OUP). Hlm. 496.

⁵ Soekanto, Soerjono. 1986. *Pengantar Penelitian Hukum*. (Jakarta: UI Press). Hlm. 43.

hukum, dan sejarah hukum.⁶ Dalam penelitian ini yang akan secara khusus diimplementasikan adalah penelitian terhadap asas hukum dan sistematik hukum. Selain itu penelitian ini juga akan mengkaji praktik industri di bidang jasa konstruksi untuk menjelaskan permasalahan yang muncul dalam sengketa konstruksi.

HASIL DAN PEMBAHASAN

Sengketa Konstruksi Dalam Kontrak Kerja Konstruksi

Sengketa konstruksi kerap kali muncul dari adanya kontrak kerja konstruksi antara pengguna jasa konstruksi dan penyedia jasa konstruksi. Mengingat konstruksi merupakan industri yang kompleks maka kontrak kerja konstruksi pun dapat bermacam-macam tergantung pada pekerjaan jasa konstruksi yang diselenggarakan. Menurut Pasal 75 ayat (4) Peraturan Pemerintah Nomor 22 Tahun 2020 tentang Peraturan Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2017 Tentang Jasa Konstruksi (“PP No. 22/2020”), bentuk kontrak kerja konstruksi dapat dipilih oleh para pihak dan ditentukan berdasarkan, di antaranya, pemilihan sistem penyelenggaraan konstruksi. Sistem penyelenggaraan konstruksi yang dimaksud dalam PP No. 22/2020 ini berkaitan erat dengan jenis jasa konstruksi yang perlu disediakan oleh penyedia jasa seperti pekerjaan rancang – bangun (*design-build*), perekayasa-pengadaan-pelaksanaan (*engineering-procurement-construction*), atau masing-masing dari jenis pekerjaan tersebut.⁷ Perbedaan sistem penyelenggaraan konstruksi akan menyebabkan perbedaan tanggung jawab dan risiko yang harus ditanggung oleh penyedia jasa. Sebagai contoh, dalam sebuah kontrak *design and build*, penyedia jasa harus bertanggung jawab apabila terdapat kesalahan pada desain. Tetapi pada kontrak pembangunan yang desainnya berasal dari pengguna jasa, penyedia jasa seharusnya tidak dapat dimintakan pertanggung jawaban atas kesalahan pada desain. Oleh karena itu, untuk mengurangi potensi timbulnya sengketa konstruksi, perlu dilakukan analisis terlebih dahulu mengenai bentuk kontrak yang sesuai untuk penyelenggaraan jasa konstruksi yang akan dilaksanakan sehingga alokasi risiko menjadi lebih akurat.

Selain berdasarkan sistem penyelenggaraan konstruksi, kontrak kerja konstruksi juga dapat dibedakan berdasarkan sistem pembayaran, yang meliputi pembayaran berdasarkan *progress*/bulanan, *milestone*/tahapan/termin, atau pembayaran terima jadi (*turn key*) sekaligus setelah semua pekerjaan telah diselesaikan. Sistem pembayaran biasanya berkaitan erat dengan sistem perhitungan hasil pekerjaan yang bisa berupa lumsom, harga satuan, gabungan lumsom dan harga satuan, persentase nilai, *cost reimbursable*, dan *target cost*. Sengketa yang mungkin terjadi sehubungan dengan pembayaran dan perhitungan hasil pekerjaan ini adalah ketidaksepahaman antara pengguna jasa dan penyedia jasa mengenai tingkat pencapaian pekerjaan dan kesesuaian mutu pekerjaan yang diklaim telah diselesaikan. Dengan demikian kontrak kerja konstruksi sedapat mungkin memuat pengaturan perihal metode perhitungan dan evaluasi pekerjaan penyedia jasa.

Selain risiko-risiko yang telah dijabarkan sebelumnya, sebagai industri yang memiliki risiko tinggi, pelaksanaan kontrak kerja konstruksi juga mengandung risiko keterlambatan penyelesaian proyek, *off-specification*, hingga pelanggaran keamanan dan keselamatan dalam proyek konstruksi yang dapat mengakibatkan luka bahkan matinya orang atau kerusakan pada property orang lain. Menurut studi yang dilakukan oleh Shahid Iqbal dan rekan-rekannya,⁸ risiko-risiko yang paling sering terjadi dalam pelaksanaan kontrak kerja konstruksi mencakup 1) keterlambatan pembayaran; 2) masalah pembiayaan proyek; 3) kecelakaan dan keamanan selama pelaksanaan proyek konstruksi; 4) desain yang cacat; 5) ketidakakuratan kemajuan pelaksanaan pekerjaan konstruksi; 6) kinerja subkontraktor yang tidak baik; 7) definisi lingkup pekerjaan yang tidak tepat di dalam kontrak; 8) kualitas

⁶ Soekanto, Soerjono dan Mamudji, Sri. (2015). *Penelitian Hukum Normatif: Suatu Tinjauan Singkat*. (Jakarta: Rajawali Press). hlm. 14.

⁷ PP No. 22/2020. Pasal 80 ayat (2).

⁸ Iqbal, Shahid *et al.* (2015). Risk Management in Construction Project. *Technological and Economic Development of Economy*, 21(1), 65-78, Hlm. 75. <https://doi.org/10.3846/20294913.2014.994582>.

yang buruk dari material dan perlengkapan; dan 9) kekurangan/keterlambatan pasokan material. Ketika risiko-risiko ini terjadi dan tidak ada pengaturan yang jelas perihal siapa yang harus menanggung kerugian akibat timbulnya risiko ini maka muncullah sengketa konstruksi. Oleh karena itu, penting bagi para pihak dalam sebuah kontrak kerja konstruksi untuk menyusun matriks alokasi risiko yang memuat jawaban atas pertanyaan-pertanyaan berikut ini:⁹

1. Pihak mana yang memiliki kendali untuk mencegah terjadinya risiko yang mungkin terjadi (apakah pengguna jasa konstruksi atau penyedia jasa konstruksi)?
2. Pihak mana yang memiliki kendali untuk mengontrol akibat dari terjadinya risiko (apakah pengguna jasa konstruksi atau penyedia jasa konstruksi)?
3. Bagaimana apabila pengguna jasa konstruksi ingin ikut berpartisipasi dalam pengendalian risiko?
4. Pihak mana yang lebih siap menanggung risiko di luar kendali?
5. Apakah jumlah pembayaran atas risiko yang dialihkan kepada penyedia jasa konstruksi telah wajar?
6. Apakah pihak yang menanggung risiko sepatutnya menanggung dampak dari terjadinya risiko?

Pengelolaan risiko dalam kontrak kerja konstruksi bukan menghilangkan risiko terjadinya sengketa konstruksi dalam pelaksanaan proyek konstruksi. Sengketa konstruksi tetap dapat terjadi sekalipun kontrak telah mengatur jelas siapa yang harus menanggung sebuah risiko. Hal ini disebabkan oleh fakta bahwa pelaksanaan kontrak kerja konstruksi dipengaruhi oleh hal-hal yang tidak dapat diperkirakan atau diperhitungkan oleh para pihak seperti keadaan lokasi konstruksi yang berbeda dengan data yang tersedia atau desain yang tidak sesuai dengan kondisi lokasi yang pada faktanya berbeda dengan data yang digunakan sebagai dasar pembuatan desain, dan lain sebagainya. Selanjutnya manajemen proyek yang buruk juga dapat menyebabkan sebuah proyek konstruksi tidak dapat diselesaikan secara tepat waktu dan berakhir dengan perselisihan. Beberapa contoh dari manajemen proyek yang buruk adalah:¹⁰

1. Tujuan proyek yang tidak dirumuskan secara jelas atau dirumuskan secara jelas tetapi tidak dapat dicapai;
2. Perumusan lingkup pekerjaan yang buruk;
3. Penyusunan estimasi yang kurang baik;
4. Penyusunan rencana anggaran yang didasarkan pada data yang tidak lengkap;
5. Pemantauan yang kurang baik yang menyebabkan keterlambatan; serta
6. Kurangnya waktu pengujian.

Cheryl Semple dan rekan-rekannya melakukan studi empiris terhadap 24 laporan klaim jasa konstruksi dan menemukan bahwa mayoritas klaim jasa konstruksi disebabkan oleh penambahan lingkup pekerjaan.¹¹ Penyebab lain dari adanya klaim jasa konstruksi adalah kondisi cuaca, pembatasan akses pada lokasi proyek yang menyebabkan keterlambatan penyelesaian pekerjaan dan percepatan penyelesaian proyek yang sebetulnya merupakan upaya untuk mencegah keterlambatan dengan cara menambah jam kerja atau menambah personil.¹² Untuk mencegah timbulnya sengketa, Semple

⁹ Saputri, Theodora P. (2020). Tanggung Jawab Perdata Atas Kegagalan Bangunan Dalam Hukum Positif Indonesia. *Law Review*, XIX(3), 268 – 290, Hlm. 270-271. <http://dx.doi.org/10.19166/lr.v19i3.2057>.

¹⁰ Banaitiene, Nerija & Banaitis, Audrius. (2012, September). Risk Management in Construction Projects. Diakses Juni 1, 2024, dari https://www.researchgate.net/publication/309727885_Risk_Management_in_Construction_Projects.

¹¹ Semple, Cheryl *et.al.* (1994). Construction Claims and Disputes: Causes and Cost/Time Overruns. *J. Cons. Eng. Manage.*, 785 – 795.

¹² Semple, Construction Claims and Disputes, Hlm. 793.

mengemukakan bahwa langkah yang dapat diambil pengguna jasa untuk memitigasi risiko sengketa konstruksi adalah:¹³

1. memberikan cukup waktu bagi penyedia jasa perencana konstruksi untuk menghasilkan desain dan spesifikasi yang jelas dan lengkap;
2. menggunakan *value engineering* atau rekayasa nilai di setiap tahapan proyek;
3. menyediakan mekanisme dan prosedur evaluasi yang jelas untuk perubahan lingkup pekerjaan; dan
4. menggunakan metode penjadwalan, pengendalian biaya dan analisis produktivitas untuk mengawasi kemajuan dan mendeteksi perubahan pada produktivitas dan/atau biaya.

Langkah-langkah yang dikemukakan oleh Semple di atas terutama langkah 2 hingga 4 sulit untuk dituangkan dengan sangat detail dalam sebuah kontrak kerja konstruksi. Pada umumnya kontrak kerja konstruksi hanya mengatur bahwa kontraktor dapat mengajukan proposal yang berisi rekayasa nilai (*value engineering*) untuk mempercepat atau mengurangi biaya jasa konstruksi. Selain itu untuk mekanisme dan evaluasi perubahan lingkup pekerjaan, progress pekerjaan dan produktivitas, kontrak kerja konstruksi hanya mengatur bahwa perwakilan pengguna jasa akan melakukan penilaian terhadap hal-hal tersebut berdasarkan dokumen dan laporan yang disusun oleh kontraktor. Oleh karena itu, dalam sengketa yang timbul dari kontrak kerja konstruksi, dokumen yang perlu diperiksa dan dijadikan acuan dalam memutuskan sengketa bukan hanya kontrak kerja konstruksi tetapi juga dokumen-dokumen yang berisi hal teknis yang disusun oleh kontraktor dan diperiksa oleh perwakilan pengguna jasa seperti laporan kemajuan pekerjaan, persetujuan dari pengguna jasa atas penyerahan pekerjaan, spesifikasi proyek, dan lain sebagainya.

Sengketa Konstruksi di luar Kontrak Kerja Konstruksi

Selain sengketa konstruksi yang timbul dari kontrak kerja konstruksi, kegagalan bangunan juga dapat menimbulkan sengketa konstruksi di luar kontrak kerja konstruksi. Hal ini dapat disimpulkan dari ketentuan Pasal 85 ayat (5) PP 22/2020 yang menyatakan bahwa tanggung jawab kegagalan bangunan meliputi penggantian atau perbaikan oleh penyedia jasa dan pemberian ganti rugi oleh pengguna jasa dan/atau penyedia jasa. Penggantian, perbaikan dan pemberian ganti rugi oleh pengguna jasa atas kegagalan bangunan biasanya diatur dalam kontrak kerja konstruksi terutama dalam bagian masa garansi atau *warranty period*. Pada umumnya, masa garansi dimulai sejak serah terima pekerjaan hingga periode garansi yang disepakati para pihak di dalam kontrak berakhir. Selama masa garansi, penyedia jasa harus memperbaiki bagian pekerjaan/jasa yang ternyata tidak berfungsi dengan baik. Apabila penyedia jasa tidak melaksanakan kewajibannya maka dapat timbul sengketa yang diakibatkan oleh cedera janji penyedia jasa.

Selain klaim berdasarkan cedera janji, Pasal 90 PP 22/2020 juga mengatur bahwa pengguna jasa dan/atau penyedia jasa yang ditetapkan sebagai pihak yang bertanggung jawab atas kegagalan bangunan wajib memberikan ganti rugi akibat kegagalan bangunan. Pasal ini memberikan dasar bagi pihak yang dirugikan untuk mengajukan gugatan di luar kontrak kerja konstruksi atau dengan kata lain, mengajukan gugatan perbuatan melawan hukum. Adapun kerugian yang dapat dimintakan penggantian adalah hilangnya nyawa seseorang atau luka yang mengakibatkan cacat tetap yang disebabkan oleh kegagalan bangunan, biaya pengobatan yang secara nyata dikeluarkan pihak yang dirugikan, dan musnahnya, rusaknya atau hilangnya properti orang yang dirugikan akibat kegagalan bangunan.¹⁴

¹³ Semple, *Construction Claims and Disputes*, Hlm. 794.

¹⁴ Pasal 90 ayat (3) PP 22 Tahun 2020.

Dalam kasus PT Paras Ayu melawan PT Daya Cipta Seraya dan Tjong Djan Je, PT Paras Ayu menderita kerusakan pada propertinya akibat pembangunan yang dilakukan oleh PT Daya Cipta Seraya (penyedia jasa konstruksi) untuk kepentingan Tjong Djan Je (pengguna jasa konstruksi). Berdasarkan pemeriksaan dari penilai ahli yang ditunjuk oleh PT Paras Ayu ditemukan bahwa kerusakan yang diderita PT Paras Ayu adalah akibat kesalahan dan kelalaian PT Daya Cipta Seraya pada tahap pembangunan yang mengabaikan keselamatan dan keamanan konstruksi. PT Paras Ayu meminta penggantian kerugian kepada PT Daya Cipta Seraya dan Tjong Djan Je atas dasar perbuatan melawan hukum khususnya karena PT Daya Cipta Seraya dan Tjong Djan Je melanggar kewajiban dalam undang-undang dan melanggar hak subjektif PT Paras Ayu. Pengadilan Negeri Denpasar, dalam putusan Nomor 597/Pdt.G/2013/PN Dps tanggal 16 September 2014, mengabulkan gugatan PT Paras Ayu dan menghukum PT Daya Cipta Seraya dan Tjong Djan Je secara tanggung renteng untuk membayar kerugian PT Paras Ayu yang meliputi biaya rekonstruksi, biaya pengecekan dan pemeriksaan, biaya *building inspector* dan kerugian immaterial yang diderita oleh PT Paras Ayu. Putusan ini dikuatkan oleh Pengadilan Tinggi Denpasar dalam putusan nomor 173/PDT/2014/PT DPS tanggal 30 Desember 2014 dan Mahkamah Agung di tingkat kasasi dalam putusan nomor 2517 K/Pdt. /2015. Dari kasus ini dan secara umum sebagaimana dipaparkan dalam bagian sebelumnya dapat terlihat bahwa penentuan hal-hal teknis oleh ahli teknis dalam memutus sengketa konstruksi menjadi penting.¹⁵ Tanpa adanya penilai ahli maka sulit membuktikan bahwa penyedia jasa konstruksi mengabaikan keselamatan dan keamanan konstruksi.

Pilihan Hukum Dalam Sengketa Konstruksi

Pilihan hukum merupakan perwujudan dari adanya prinsip kebebasan berkontrak yang merupakan prinsip dasar dalam hukum perjanjian yang memberikan kebebasan kepada para pihak untuk membuat, menentukan isi dari suatu perjanjian dan bentuk dari perjanjian yang akan mereka buat sesuai dengan kehendak bersama.¹⁶ Namun dalam prakteknya ada empat hal yang merupakan batasan dari pilihan hukum, antara lain: hanya berlaku di bidang hukum kontrak, tidak melanggar ketertiban umum, tidak menjelma menjadi penyelundupan hukum, dan tidak berlaku pada kaidah super memaksa.¹⁷ Sebelum membahas lebih dalam mengenai pilihan hukum dalam sengketa konstruksi, perlu dipahami bahwa berdasarkan pemaparan pada bagian sebelumnya, maka sengketa konstruksi yang timbul di luar dari kontrak kerja konstruksi, seperti kerugian pihak ketiga akibat kegagalan bangunan, dikualifikasi sebagai perbuatan melawan hukum. Oleh karena itu, pilihan hukum menjadi tidak relevan dalam hal ini. Hal ini sesuai dengan pembatasan pilihan hukum yang pertama bahwa pilihan hukum hanya berlaku di bidang hukum kontrak.

Mengenai sengketa kontrak kerja konstruksi yang telah disinggung sebelumnya, dapat terlihat bahwa risiko munculnya sengketa pada kontrak kerja konstruksi berkaitan erat dengan hal-hal teknis yang seharusnya diatur di dalam kontrak. Oleh karena itu, ketentuan mengenai pilihan hukum menjadi penting karena selain akan digunakan untuk menentukan keabsahan kontrak kerja konstruksi, hukum yang dipilih para pihak juga akan menentukan apakah kewajiban atau hak dalam kontrak telah secara dipenuhi sesuai kontrak dan sesuai hukum yang berlaku. Penting bagi para pihak untuk memastikan betul bahwa mereka memahami konsekuensi dari pilihan hukum yang disepakati di dalam kontrak. Sebagai contoh, dalam sebuah kasus yang diselesaikan di *China International Economic and Trade*

¹⁵ Suyoga, I Made Wisnu dan Usfunan, Yohanes. (2020). Penyelesaian Sengketa Kontrak Kerja Konstruksi Melalui Ajudikasi Dan Perbandingan Dengan Arbitrase. *Acta Comitatus Jurnal Hukum Kenotariatan* 5(2), 240 – 251, Hlm. 245. <http://dx.doi.org/10.24843/ac.2020.v05.i02.p03>.

¹⁶ Hardjowahono, Bayu Seto dan Lesmana, Denny. (2019). *Perancangan Kontrak Bisnis*. Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2019. Hlm. 22.

¹⁷ Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum Dan Hak Asasi Manusia. (2014, November). Naskah Akademik RUU Tentang Hukum Perdata Internasional. Diakses Juni 3, 2024, dari https://bphn.go.id/data/documents/na_tentang_hpi.pdf.

Arbitration Commission (CIETAC),¹⁸ pemilik proyek Indonesia dan kontraktor cina telah melakukan pilihan hukum ke arah hukum singapura. Namun demikian, ketika terjadi sengketa wanprestasi, masing-masing pihak tidak menunjuk ahli hukum singapura untuk menyelesaikan sengketa yang terjadi di antara para pihak. Dalam kasus ini, arbiter kemudian menentukan hukum yang berlaku terhadap sengketa di antara para pihak berdasarkan kewenangan yang diberikan dalam aturan prosedur arbitrase CIETAC. Dari kasus ini, dapat ditarik suatu kesimpulan bahwa selain batasan-batasan terhadap pilihan hukum yang telah dikemukakan dalam paragraf sebelumnya, para pihak juga harus memahami atau setidaknya memperoleh nasihat hukum yang tepat mengenai konsekuensi-konsekuensi dari hukum yang dipilih di dalam kontrak mereka.

Walaupun telah dicantumkan dalam rancangan undang-undang hukum perdata Indonesia, saat ini Indonesia sendiri saat ini belum memiliki aturan hukum yang mengikat mengenai pilihan hukum. Oleh karena itu, kita perlu melihat instrument hukum lain yang memberikan pedoman tentang penentuan pilihan hukum. *The Hague Principles on Choice of Law in International Commercial Contract 2015*¹⁹ ("**The Hague Principles 2015**") adalah salah satu instrumen pilihan hukum di tingkat internasional yang mulai banyak dilirik untuk menjawab persoalan-persoalan tentang pilihan hukum. Pasal 9 *The Hague Principles 2015* mengatur bahwa hukum yang dipilih para pihak di dalam kontrak akan mengatur antara lain (1) penafsiran; (2) hak dan kewajiban yang terbit dari kontrak; (3) pelaksanaan dan akibat hukum dari tidak dilaksanakannya kewajiban berdasarkan kontrak, termasuk ganti rugi; (4) berbagai macam hal yang dapat menghilangkan kewajiban suatu pihak termasuk daluarsa klaim; (5) beban pembuktian dan asumsi hukum; dan (6) kewajiban pra kontraktual. Mengingat pilihan hukum adalah perwujudan dari kebebasan berkontrak, *The Hague Principles 2015* menekankan bahwa (1) para pihak dapat memilih hukum yang berlaku terhadap keseluruhan kontrak atau bagian dari kontrak; dan (2) para pihak juga dapat memilih lebih dari satu hukum yang berlaku untuk kontrak mereka. Berdasarkan ketentuan ini maka bagian dalam satu kontrak dapat tunduk pada hukum yang berbeda-beda.²⁰ Sebagai contoh dalam kontrak kerja konstruksi dimana jasa konstruksi dilakukan di lebih dari 1 negara, maka pemilik proyek dan kontraktor dapat menyepakati bahwa pelaksanaan porsi jasa konstruksi yang dilakukan di Indonesia atau akan diterapkan di Indonesia harus tunduk pada dan ditafsirkan berdasarkan hukum Indonesia. Tetapi, kewajiban lain seperti batas maksimum asuransi profesional yang harus dimiliki oleh kontraktor asing tunduk pada hukum dimana ia terdaftar sebagai subjek hukum. Namun demikian, kemungkinan menunjuk lebih dari satu hukum yang mengatur ini pun menimbulkan kemungkinan adanya inkonsistensi terhadap penafsiran kontrak kerja konstruksi di antara para pihak karena ada dua atau lebih hukum yang berlaku untuk satu kontrak.²¹ Mengenai adanya kemungkinan pertentangan aturan ini, memang idealnya perlu diatasi dengan mengidentifikasi kewajiban-kewajiban di dalam kontrak dan hukum yang relevan terhadap kewajiban tersebut sehingga para pihak dapat secara tepat menentukan pilihan hukum dalam kontrak mereka.

Pilihan Forum Dalam Sengketa Konstruksi

Berdasarkan prinsip kebebasan berkontrak, para pihak dalam kontrak kerja konstruksi juga bebas untuk menyepakati metode penyelesaian sengketa yang timbul dari atau sehubungan dengan pelaksanaan kontrak kerja konstruksi. Tetapi, peraturan perundang-undangan di bidang jasa konstruksi juga memuat ketentuan khusus perihal

¹⁸ Herbert Smith Freehills. (2020, 14 Juli). CIETAC tribunal applies UNIDROIT Principles where Parties fail to Present Case under Governing Law. Diakses Mei 14, 2024, dari

<https://www.herbertsmithfreehills.com/notes/arbitration/2020-07/cietac-tribunal-applies-unidroit-principles-where-parties-fail-to-present-case-under-governing-law/>.

¹⁹ Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts, 19 Maret 2015.

²⁰ Penasthika, Priskila Pratita. (2021). Pilihan Hukum Dalam The Hague Principles 2015. *Law Review*, XX(3), 360-390, Hlm. 370.

²¹ Penasthika. Pilihan Hukum Dalam The Hague Principles 2015. Hlm. 370

penyelesaian sengketa konstruksi yang timbul dari kontrak kerja konstruksi. Pasal 91 PP No. 22/2020 menyatakan bahwa penyelesaian sengketa dalam penyelenggaraan jasa konstruksi dilaksanakan dengan prinsip cepat, murah, berkepastian hukum, menjaga hubungan baik dan perkaranya tidak dapat dibuka pada publik, kecuali ditentukan lain oleh para pihak dan/atau pengadilan. Selanjutnya, Pasal 93 PP No. 22/2020 mengatur bahwa tahapan upaya penyelesaian sengketa meliputi mediasi, konsiliasi dan arbitrase. Selain itu para pihak juga dapat menunjuk Dewan Sengketa yang mempunyai fungsi pencegahan sekaligus penyelesaian sengketa. Dewan sengketa dalam PP No. 22/2020 didefinisikan sebagai perorangan atau tim yang dibentuk berdasarkan kesepakatan para pihak, sejak awal pelaksanaan kontrak kerja konstruksi untuk mencegah dan menyelesaikan sengketa. Berdasarkan Pasal 94 (3) PP No. 22/2020 ini, Dewan Sengketa memiliki tugas setidaknya untuk mencegah sengketa, memberikan pertimbangan profesional aspek tertentu, atau menyelesaikan sengketa dengan mengeluarkan putusan dalam bentuk rumusan kesimpulan formal.

Sehubungan dengan tahapan penyelesaian sengketa konstruksi, standar kontrak kerja konstruksi yang dikenal dalam industri konstruksi secara internasional, seperti *Federation Internationale des Ingenieurs-Conseils (FIDIC) Conditions of Contract* dan *NEC Contract*, juga memuat pengaturan penyelesaian sengketa secara bertahap. Dalam *FIDIC Conditions of Contract* terdapat tiga jenis utama dewan sengketa atau *dispute board*, yaitu *dispute review board*, *dispute adjudication board* dan *combined dispute board*.²² Dewan sengketa dalam *FIDIC Conditions of Contract* bertugas untuk menghindari, mengawal dan mengurangi perbedaan pemahaman atas isi kontrak kerja konstruksi sehingga menghindari sengketa yang berlanjut ke forum arbitrase atau bahkan pengadilan.²³ Berkaitan dengan fungsi dewan sengketa dalam *FIDIC Conditions of Contract* untuk memutus sengketa, keputusan yang dikeluarkan oleh dewan sengketa ini bersifat mengikat dan harus dipatuhi oleh para pihak. Jika salah satu pihak berkeberatan terhadap keputusan dewan sengketa maka selanjutnya pihak tersebut dapat mengajukan klaim ke forum penyelesaian sengketa yang disepakati termasuk melalui arbitrase. Perlu dicatat bahwa sebuah sengketa dapat juga langsung diajukan ke arbitrase jika para pihak gagal menyepakati pembentukan dewan sengketa dalam periode waktu yang diatur dalam *FIDIC Conditions of Contract*. Terkait hal ini, di beberapa negara selain Indonesia, seperti Inggris dan Swiss, terdapat putusan pengadilan yang menyatakan bahwa sebenarnya penyelesaian sengketa melalui dewan sengketa dalam *FIDIC Conditions of Contract* adalah sesuatu yang harus dilalui sebelum mengajukan sengketa ke forum arbitrase.²⁴ Namun demikian, hal ini harus dilihat secara kasus per kasus terutama dari itikad para pihak ketika para pihak gagal menyepakati penunjukan dan pembentukan dewan sengketa.

Sementara itu, *NEC Contracts* menggunakan tahapan penyelesaian sengketa yang berlapis mulai dari penyelesaian oleh perwakilan senior, adjudikator dan arbitrase. Adjudikator diberikan kewenangan untuk memutus sengketa di antara para pihak termasuk untuk menentukan penyebab keterlambatan (jika relevan) dan tambahan biaya yang perlu dikeluarkan karena adanya perubahan lingkup pekerjaan ataupun keterlambatan penyelesaian pekerjaan. Dalam *NEC Contracts*, sebuah sengketa tidak dapat diajukan ke forum arbitrase apabila belum pernah diajukan kepada adjudikator. Apabila para pihak yang menggunakan *NEC Contracts* gagal untuk menyepakati adjudikator yang harus menyelesaikan sengketa maka para pihak dapat meminta badan yang ditunjuk untuk

²² Ismanto, Hadi dan Hardjomuljadi, Sarwono. (2018). Analisis Pengaruh Dewan Sengketa & Arbitrase Terhadap Penyelesaian Sengketa Konstruksi Berdasarkan FIDIC Conditions of Contract 2017. *Jurnal Konstruksia*, 73 – 86, Hlm. 78.

²³ Ismanto, Pengaruh Dewan Sengketa & Arbitrase Terhadap Penyelesaian Sengketa Konstruksi Berdasarkan FIDIC Conditions of Contract 2017, p. 77.

²⁴ Elliot, Fenwick. FIDIC Adjudication Boards. diakses pada Oktober 6, 2023, Dari https://www.fenwickelliott.com/sites/default/files/jg_fidic_dispute_adjudication_boards.pdf.

menentukan adjudikator yang akan menyelesaikan sengketa para pihak. Badan yang berwenang untuk menunjuk adjudikator ini harus secara tegas dituangkan dalam kontrak di antara para pihak.

Penyelesaian sengketa bertahap sebagaimana diatur di dalam PP No. 22/2020, *FIDIC Conditions of Contract*, dan *NEC Contracts* terkesan bertentangan dengan prinsip cepat dan murah sebagaimana telah disebutkan sebelumnya. Namun, jika melihat persyaratan *FIDIC Conditions of Contract* tentang dewan sengketa dan persyaratan *NEC Contract* tentang adjudikator maka dapat terlihat bahwa orang perorangan yang diutamakan menjadi dewan sengketa dan adjudikator adalah orang yang kualifikasi teknisnya lebih kuat daripada penguasaan terhadap peraturan perundang-undangan atau pengetahuan di bidang hukum. Hal ini disebabkan oleh faktor bahwa sengketa konstruksi lebih banyak melibatkan penentuan dan perhitungan hasil kerja serta nilai pekerjaan daripada hanya sekedar menafsirkan ketentuan hukum dan pasal dalam kontrak kerja konstruksi itu sendiri. Dengan demikian, apabila yang menjadi sasaran utama dari para pihak adalah keberlangsungan proyek konstruksi, maka penyelesaian sengketa secara bertahap mungkin akan lebih efektif daripada penyelesaian langsung melalui arbitrase atau bahkan melalui pengadilan.

PENUTUP

Dari pembahasan di atas, maka dapat ditarik kesimpulan bahwa memang kaidah hukum memaksa membatasi pilihan hukum yang dapat disepakati para pihak dalam kontrak kerja konstruksi untuk proyek konstruksi yang berlokasi di Indonesia. Tetapi dengan adanya kemungkinan memilih lebih dari satu sistem hukum yang berlaku untuk kontrak, sebagaimana dituangkan dalam *The Hague Principles 2015*, sesungguhnya dapat dikatakan bahwa Undang-Undang Jasa Konstruksi bukan menghalangi para pihak untuk melakukan pilihan hukum ke arah hukum lain. Hal ini terutama jika terdapat penyediaan jasa konstruksi yang sifatnya lintas batas negara. Yang perlu diperhatikan adalah bahwa pelaksanaan jasa konstruksi di Indonesia atau yang akan diterapkan di Indonesia harus tetap tunduk pada hukum Indonesia. Misalnya, ketentuan mengenai kualitas pekerjaan dan keselamatan kerja tentunya harus tunduk pada hukum konstruksi di Indonesia. Tetapi untuk hal-hal yang tidak secara tegas diatur dalam hukum Indonesia, para pihak seharusnya tetap diperkenankan untuk memilih hukum asing sebagai hukum yang mengatur. Terkait dengan pilihan forum penyelesaian sengketa, dengan mempertimbangkan bahwa sengketa konstruksi sering kali berhubungan dengan aspek-aspek teknik dalam proyek konstruksi, maka penyelesaian sengketa secara bertahap lebih dapat melindungi keberlanjutan kontrak kerja konstruksi. Namun dalam hal penyelesaian sengketa tidak dapat dilakukan oleh Dewan Sengketa maka pilihan forum ke arah arbitrase lebih disarankan. Hal ini mengingat keadaan pengadilan Indonesia yang masih belum terlalu menerima konsep pilihan hukum ke arah hukum asing. Dengan melakukan pilihan forum ke arah arbitrase dan menunjuk ahli hukum dari hukum yang mengatur kontrak maka diharapkan sengketa konstruksi yang tidak selesai di Dewan Sengketa dapat diselesaikan sesuai dengan maksud dan tujuan para pihak di awal pembentukan kontrak kerja konstruksi.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Hardjowahono, Bayu Seto dan Lesmana, Denny. (2019). *Perancangan Kontrak Bisnis*. Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2019.
- Penasthika, Priskila Pratita. (2022). *Unravelling Choice of Law in International Commercial Contracts, Indonesia as an Illustrative Case Study*. (The Hague: Eleven).
- Soekanto, Soerjono. 1986. *Pengantar Penelitian Hukum*. (Jakarta: UI Press).
- Soekanto, Soerjono dan Mamudji, Sri. (2015). *Penelitian Hukum Normatif: Suatu Tinjauan Singkat*. (Jakarta: Rajawali Press).

Book chapter

Lumbantobing, John & Hardjowahono, John. (2021). *Indonesian Perspectives on the Hague Principles*. In Daniel Girsberger, et al (eds). *Choice of Law in International Commercial Contracts*. (OUP).

Artikel Jurnal

Ismanto, Hadi dan Hardjomuljadi, Sarwono. (2018). Analisis Pengaruh Dewan Sengketa & Arbitrase Terhadap Penyelesaian Sengketa Konstruksi Berdasarkan FIDIC Conditions of Contract 2017. *Jurnal Konstruksia*, 73 – 86.

Penasthika, Priskila Pratita. (2021). Pilihan Hukum Dalam The Hague Principles 2015. *Law Review*, XX(3), 360-390.

Semple, Cheryl *et.al.* (1994). Construction Claims and Disputes: Causes and Cost/Time Overruns. *J. Cons. Eng. Manage.*, 785 – 795.

Artikel Jurnal (DOI)

Iqbal, Shahid et al. (2015). Risk Management in Construction Project. *Technological and Economic Development of Economy*, 21(1), 65-78.
<https://doi.org/10.3846/20294913.2014.994582>.

Saputri, Theodora P. (2020). Tanggung Jawab Perdata Atas Kegagalan Bangunan Dalam Hukum Positif Indonesia. *Law Review*, XIX(3), 268 – 290.
<http://dx.doi.org/10.19166/lr.v19i3.2057>.

Suyoga, I Made Wisnu dan Usfunan, Yohanes. (2020). Penyelesaian Sengketa Kontrak Kerja Konstruksi Melalui Ajudikasi Dan Perbandingan Dengan Arbitrase. *Acta Comitatus Jurnal Hukum Kenotariatan* 5(2), 240 – 251.
<http://dx.doi.org/10.24843/ac.2020.v05.i02.p03>.

Website

Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum Dan Hak Asasi Manusia. (2014, November). Naskah Akademik RUU Tentang Hukum Perdata Internasional. Diakses Juni 3, 2024, dari https://bphn.go.id/data/documents/na_tentang_hpi.pdf.

Banaitiene, Nerija & Banaitis, Audrius. (2012, September). Risk Management in Construction Projects. Diakses Juni 1, 2024, dari https://www.researchgate.net/publication/309727885_Risk_Management_in_Construction_Projects

Elliot, Fenwick. FIDIC Adjudication Boards. diakses pada Oktober 6, 2023, Dari https://www.fenwickelliott.com/sites/default/files/jg_fidic_dispute_adjudication_boards.pdf.

Herbert Smith Freehills. (2020, 14 Juli). CIETAC tribunal applies UNIDROIT Principles where Parties fail to Present Case under Governing Law. Diakses Mei 14, 2024, dari <https://www.herbertsmithfreehills.com/notes/arbitration/2020-07/cietac-tribunal-applies-unidroit-principles-where-parties-fail-to-present-case-under-governing-law/>.

Peraturan Perundang-undangan dan Putusan

Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 22 Tahun 2020 tentang Peraturan Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2017 Tentang Jasa Konstruksi. Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2020 Nomor 107.

Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts, 19 Maret 2015.

Putusan Pengadilan Negeri Denpasar Nomor 597/Pdt.G/2013/PN Dps tanggal 16 September 2014.

Putusan Pengadilan Tinggi Denpasar Nomor 173/PDT/2014/PT DPS tanggal 30 Desember 2014

Putusan Mahkamah Agung Nomor 2517 K/Pdt. /2015.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 2017 tentang Jasa Konstruksi. Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2017 Nomor 11.

