

**ESKALASI DAN FORCE MAJEUR DALAM
PERUNDANG - UNDANGAN JASA KONSTRUKSI**

**Herman Brahmana
Bismar Nasution, Suhaidi, Mahmud Siregar**

(herman.brahmana@yahoo.com)

ABSTRACT

Escalation is a legal instrument for the contractor to submit a price adjustment in terms of increasing the cost of implementing the value of the work to the value of the work at the time the contract was agreed to form a multi-year contract unit price. In its application the government through a joint decision of the Minister of Finance and the Minister of Public Works in 2008 and in 2013, imposes an escalation of all the projects that will be or are in the stages of processing due to rising prices of raw materials kongsruksi as the impact of rising fuel. Legislation construction services do not define the limits and the escalation of force majeure. Restrictions state is necessary as a handle to gain a complete understanding of the escalation and force majeure. From these results it can be seen escalation may be filed if the service providers comply with the limits that state, the rising cost of execution of work, increasing the cost of implementing such work can not be predicted by the service provider when the contract was agreed, bound service providers complete the work, and service providers are able to complete work, while the force majeure may be submitted by service providers if they meet the restrictions that state, the incident involuntary service providers, events beyond the ability of service providers to complete the work, due to the events that led to losses for service users.

Keywords: escalation, force majeure, construction services.

I. PENDAHULUAN**A. Latar Belakang**

Pengadaan barang dan jasa dilakukan oleh pemerintah dalam menjalankan fungsi penyelenggaraan negara. Dalam kaitan ini pemerintah melibatkan diri ke dalam suatu hubungan kontraktual dengan sektor swasta yakni dengan mengikatkan diri ke dalam suatu kontrak pengadaan barang dan jasa. Hubungan kontraktual yang dibentuk oleh pemerintah itu juga terkait dengan kewajibannya untuk menyediakan, membangun dan memelihara fasilitas umum (*public utility*), kontrak yang dibentuk pada dasarnya adalah kontrak komersial sekalipun didalamnya terkandung elemen hukum publik. Di satu sisi hubungan hukumnya terbentuk karena kontrak, tetapi di sisi yang lain isinya sarat dengan aturan bagi penyedia barang dan jasa.¹

Dalam peraturan pengadaan barang/jasa, pembentuk undang-undang mewajibkan para pihak memasukkan *klausula eskalasi* dan *klausula force majeure/ keadaan kahar* dalam kontrak. Walaupun dalam kontrak telah dimasukkan *klausula eskalasi* dan *klausula force majeure*, dalam pelaksanaannya sering timbul masalah karena keadaan yang bagaimanakah dapat disebut telah memenuhi *klausula eskalasi* dan keadaan yang bagaimanakah dapat disebut telah memenuhi *klausula force majeure*.

Berdasarkan latar belakang inilah yang menjadi alasan dilakukan penelitian tesis dengan judul "*Eskalasi Dan Force majeure Dalam Perundang-Undangan Jasa Konstruksi*".

B. Perumusan Masalah

Berdasarkan apa yang telah dikemukakan dalam latar belakang tersebut, maka dalam penelitian ini ada 2 (dua) permasalahan pokok yang akan diteliti, yaitu :

1. Keadaan bagaimanakah yang dapat disebut memenuhi *klausula Eskalasi* dan *klausula force majeure* dalam perundang-undangan jasa konstruksi.

¹ Y. Sogar Simamora, *Hukum Kontrak, Kontrak Pengadaan Barang Dan Jasa Pemerintah Di Indonesia*, (Surabaya : Kantor Hukum "WINS & Partners", 2003) hal. 2

2. Asas-asas hukum apakah yang melandasi *klausula eskalasi* dan *klausula force majeure* dalam perundang-undangan jasa konstruksi.

C. Tujuan Penelitian

Penelitian merupakan bagian pokok ilmu pengetahuan yang bertujuan untuk lebih mendalami segala aspek kehidupan, disamping itu juga merupakan sarana untuk mengembangkan ilmu pengetahuan, baik dari segi teoritis maupun praktis, adapun tujuan yang hendak dicapai dalam penelitian ini adalah :

1. Untuk mengetahui keadaan-keadaan yang memenuhi *klausula eskalasi* dan *klausula force majeure* dalam perundang-undangan jasa konstruksi.
2. Untuk mengetahui asas-asas hukum yang melandasi *klausula eskalasi* dan *klausula force majeure* dalam perundang-undangan jasa konstruksi.

D. Manfaat Penelitian

Hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan manfaat baik secara teoritis maupun praktis, yaitu :

1. Secara teoritis, penelitian ini bermanfaat untuk membuka wawasan pemahaman tentang batasan-batasan keadaan *eskalasi* dan *force majeure* serta asas-asas hukum *eskalasi* dan *force majeure* dalam perundang-undangan jasa konstruksi dan penelitian ini juga diharapkan dapat bermanfaat untuk memperkaya referensi kajian terhadap kontrak-kontrak yang memasukkan *klausul eskalasi* dan *klausula force majeure* dalam kontraknya.
2. Secara praktis, penelitian ini dapat memberikan manfaat bagi pengguna jasa (pemerintah), penyedia jasa (kontraktor), hakim dan advokat. Bagi pengguna jasa (pemerintah) dan penyedia jasa (kontraktor) dapat mengetahui serta memahami keadaan yang bagaimanakah yang dapat disebut memenuhi *klausula eskalasi* dan yang bagaimanakah dapat disebut memenuhi keadaan *force majeure* dalam kontrak jasa konstruksi atau bagi hakim dan advokat yang sering menangani suatu perkara gugatan memahami persamaan dan perbedaan antara *eskalasi* dengan *force majeure*.

II. KERANGKA TEORI

Dalam perdagangan internasional dikenal asas atau prinsip menghormati kontrak ketika terjadi kesulitan (*hardship*), di Indonesia belum ada aturan hukum positifnya, namun asas atau prinsip keadaan sulit (*hardship*) ini berkembang dalam praktik hukum kontrak internasional yang didukung oleh aturan dan doktrin hukum kontrak internasional, misalnya UPICCs (*Unidroit Principles for International Commercial Contracts*).

Hardship (keadaan sulit) adalah suatu kejadian atau peristiwa yang diketahui oleh para pihak setelah pembuatan kontrak jangka panjang dan terjadinya kejadian atau peristiwa itu diluar kontrol (tidak diduga atau tidak diperkirakan sebelumnya) oleh mereka, yang menimbulkan resiko berubahnya keseimbangan secara mendasar dalam suatu kontrak yang masih berlaku, karena meningkatnya biaya pelaksanaan kontrak, sehingga membebani pihak yang wajib melaksanakan prestasi dalam kontrak itu (misalnya debitur dan pembeli), atau sebaliknya, menurunnya biaya pelaksanaan kontrak, sehingga menghilangkan keuntungan bagi pihak yang berhak menerima (misalnya kreditor dan penjual).²

Overmacht/force majeure atau yang sering diterjemahkan sebagai “keadaan memaksa” merupakan keadaan dimana seorang debitur terhalang untuk melaksanakan prestasinya karena keadaan atau peristiwa yang tidak terduga pada saat dibuatnya kontrak, keadaan atau peristiwa tersebut tidak dapat dipertanggungjawabkan kepada debitur, sementara si debitur tersebut tidak dalam keadaan beritikad buruk.

Menurut Johari Santoso dan Achmad Ali ada 2 (dua) macam keadaan memaksa (*overmacht/force majeure*) yaitu sebagai berikut :³

² Agus Yudha Hernoko, *Hukum Perjanjian, Asas Proporsionalitas Dalam Kontrak Komersial*, (Yogyakarta, Lakhsang Mediatama bekerjasama Dengan Kantor Advokat Hufon & Hans Simaela, 2008). hal.215

³ Johari Santoso dan Achmad Ali, *Hukum Perjanjian Indonesia*, (Yogyakarta : Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, 1989), hal.63

1. Yang bersifat *absolute* (mutlak) : dalam hal sama sekali tidak mungkin lagi melaksanakan perjanjiannya, misalnya barangnya sudah musnah karena terbakar musnah.
2. Yang bersifat *relatif* (tidak mutlak) : berupa suatu keadaan dimana perjanjian masih juga dapat dilaksanakan, namun dengan pengorbanan-pengorbanan yang terlalu besar dari pihak debitur, misalnya saja, harga barang melonjak terlalu tinggi, ada larangan mengirimkan barang sejenis itu oleh pemerintah, dan sebagainya.

Teori-teori yang disebutkan diatas dianggap tepat untuk menganalisis rumusan permasalahan karena belum ada pengaturan secara umum dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia mengenai *eskalasi* dan *force majeure* sehingga teori-teori diatas dijadikan tolak ukur dalam menentukan suatu keadaan-keadaan yang dapat ditetapkan memenuhi klausula *eskalasi* dan dan keadaan-keadaan yang dapat ditetapkan memenuhi *force majeure*.

III. HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. Eskalasi dan Force Majeur Dalam Perundang-Undangan Jasa Konstruksi

1. Pengaturan Jasa Konstruksi Di Indonesia.

Pengaturan secara khusus yang mengatur pengadaan barang/jasa bagi pemerintah Indonesia saat ini adalah Undang-Undang No. 18 Tahun 1999, tentang Jasa Konstruksi, Peraturan Pemerintah No. 28 Tahun 2000, tentang Usaha Dan Peran Masyarakat Jasa Konstruksi, Peraturan Pemerintah No. 29 Tahun 2000, tentang Penyelenggaraan Jasa Konstruksi, dan Peraturan Pemerintah No.30 Tahun 2000, tentang Penyelenggaraan Pembinaan jasa Konstruksi, Keputusan Presiden No. 18 Tahun 2000, tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Instansi Pemerintah, Keputusan Presiden No. 80 Tahun 2003, tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah, Peraturan Presiden No. 54 Tahun 2010, tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah. dan Peraturan Presiden No. 70 tahun 2012 yaitu tentang perubahan kedua atas Peraturan Presiden No. 54 Tahun 2010.

2. Perjanjian Jasa Konstruksi.

Dalam Peraturan Presiden disebutkan kontrak adalah perjanjian dalam bentuk tertulis antara Pejabat Pembuat Komitmen/PPK pada Kementerian/Lembaga/Satuan Kerja Perangkat Daerah/Instansi dengan Penyedia Jasa atau Pelaksana Swakelola. Menurut Agus Yudha Hernoko dalam perspektif KUHPerdara, istilah perjanjian mempunyai pengertian yang sama dengan istilah kontrak.⁴

Dalam Pasal 1313 KUHPerdara disebutkan perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih. Menurut Subekti perjanjian adalah suatu peristiwa dimana seseorang berjanji kepada orang lain atau dimana dua orang itu saling berjanji untuk melakukan suatu hal.⁵

3. Eskalasi Dalam Perundang-Undangan Jasa Konstruksi

(a) Pengaturan Eskalasi.

Dalam Peraturan Pemerintah No. 29 Tahun 2000, tentang Penyelenggaraan Jasa Konstruksi sebagai peraturan pelaksana dari undang-undang tersebut menyebutkan setiap kontrak kerja konstruksi harus memuat rumusan penyesuaian nilai pekerjaan akibat fluktuasi harga untuk kontrak kerja konstruksi bertahap jamak. Dalam penjelasan Pasal 23 ayat (1) huruf b angka 3 Peraturan Pemerintah Nomor 29 tahun 2000 disebutkan yang dimaksud dengan penyesuaian nilai pekerjaan akibat fluktuasi harga adalah eskalasi yang rumusannya sudah harus dicantumkan dalam dokumen pelelangan.⁶

(b) Pengertian Eskalasi.

Pasal 23 ayat (1) huruf b angka 3 Peraturan Pemerintah Nomor 29 Tahun 2000, tentang Penyelenggaraan Jasa Konstruksi memberikan pengertian eskalasi adalah nilai pekerjaan dan ketentuan mengenai penyesuaian nilai pekerjaan akibat fluktuasi harga untuk kontrak kerja konstruksi bertahap jamak. Dalam penjelasan Pasal 23 ayat (1) huruf b angka 3 Peraturan Pemerintah Nomor 29 tahun 2000 disebutkan yang dimaksud dengan penyesuaian nilai pekerjaan akibat fluktuasi harga adalah eskalasi yang rumusannya sudah harus dicantumkan dalam dokumen pelelangan.

(c) Ruang Lingkup Eskalasi.

⁴ Agus Yudha Hernoko, *Op.Cit.* hal. 79

⁵ R.Subekti, *Hukum Perjanjian*, (Jakarta : PT. Intermassa, 1987. hal. 17

⁶ Pasal 23 ayat (1) huruf b angka 3 Peraturan Pemerintah No. 29 Tahun 2000, Tentang Penyelenggaraan Jasa Konstruksi

Menurut Pasal 92 ayat (1) dan ayat (2) Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010, eskalasi hanya berlaku terhadap kontrak tahun jamak berbentuk harga satuan, sedangkan bagi kontrak tahun tunggal dan kontrak lumpsum berbentuk harga satuan timpang tidak diberlakukan eskalasi.

Dalam pelaksanaannya pemerintah/pengguna jasa memberlakukan *klausula eskalasi* terhadap semua jenis kontrak dalam kontrak jasa konstruksi, baik kontrak tahun jamak berbentuk harga satuan maupun kontrak-kontrak lainnya melalui keputusan bersama Menteri Keuangan dan Menteri Pekerjaan Umum. Pemberlakuan *eskalasi* tersebut dilakukan apabila ada kebijakan pemerintah menaikkan harga bahan bakar minyak yang kemudian menyebabkan meningkatnya harga-harga bahan dasar konstruksi dan pemberlakuan dilakukan apabila tersedianya anggaran untuk *eskalasi* tersebut.

(d) Batasan – Batasan Keadaan Eskalasi.

Pengertian eskalasi telah ditentukan dalam Undang–Undang Jasa Konstruksi, tetapi sebagai pegangan batasan diperlukan untuk memperoleh pemahaman yang lengkap mengenai keadaan *eskalasi* tersebut. Dari pengertian yang diberikan Pasal 23 ayat (1) huruf b angka 3 Peraturan Pemerintah Nomor 29 tahun 2000 berikut penjelasannya, dapat diketahui batasan–batasan yang memenuhi keadaan eskalasi sebagai berikut:⁷

- a. Meningkatnya biaya pelaksanaan nilai pekerjaan.
- b. Meningkatnya biaya pelaksanaan nilai pekerjaan tidak dapat diperkirakan sewaktu kontrak disepakati.
- c. Penyedia jasa / kontraktor terikat menyelesaikan pekerjaan.
- d. Penyedia jasa mampu menyelesaikan pekerjaan.

4. Force majeure Dalam Perundang–Undangan Jasa Konstruksi.

(a) Pengaturan Force Majeur.

Keputusan Presiden No. 80 tahun 2003 yang telah dicabut dengan Peraturan Presiden No. 54 tahun 2010, tentang Pengadaan Barang/jasa Pemerintah memberikan pengertian keadaan kahar sama dengan pengertian yang diberikan oleh Keputusan Presiden No. 80 tahun 2003 yaitu sebagai suatu keadaan yang terjadi diluar kehendak para pihak sehingga kewajiban yang ditentukan dalam kontrak menjadi tidak dapat dipenuhi. Adapun penggolongan keadaan kahar menurut Peraturan Presiden No. 54 Tahun 2010 adalah sebagai berikut :

1. Bencana alam
2. Bencana non alam
3. Bencana social
4. Pemogokan
5. Kebakaran
6. Gangguan industri lainnya sebagaimana dinyatakan melalui Keputusan Bersama Menteri Keuangan dan Menteri Tehnis Terkait.

(b) Pengertian Force Majeur.

Keadaan memaksa (*force majeure*) adalah suatu kejadian yang timbul diluar kemauan dan kemampuan para pihak, yang menimbulkan kerugian bagi salah satu pihak.⁸

(c) Ruang Lingkup.

Dalam penjelasan Undang–Undang Jasa Konstruksi menyebutkan keadaan memaksa meliputi :⁹

- a. Keadaan memaksa yang bersifat mutlak (*absolut*), yakni bahwa para pihak tidak mungkin melaksanakan hak dan kewajibannya.
- b. Keadaan memaksa yang bersifat tidak mutlak (*relatif*), yakni bahwa para pihak masih dimungkinkan untuk melaksanakan hak dan kewajibannya.

Dalam Perundang–Undangan Jasa Konstruksi, menggolongkan beberapa jenis keadaan kahar (*force majeure*) kedalam peristiwa–peristiwa konkrit yang meliputi :¹⁰

- a. Bencana alam, yang termasuk bencana alam antara lain berupa gempa bumi, tsunami, gunung meletus, banjir, kekeringan angin topan, dan tanah longsor.

⁷ Hasil wawancara dengan Bapak Nanang Liona Supriatna, Pengamat Hukum, Dosen di Universitas Katolik Parahyangan Bandung di Medan pada tanggal 12 Januari 2015

⁸ Pasal 22 ayat (2) huruf j Undang–Undang Jasa Konstruksi Nomor 18 Tahun 1999, Tentang Jasa Konstruksi

⁹ Pasal 22 ayat (2) huruf j Undang–Undang Jasa Konstruksi No. 18 Tahun 1999, Tentang Jasa Konstruksi

¹⁰ Pasal 91 ayat (2) Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010. Tentang Pengadaan Barang Dan Jasa Pemerintah beserta Penjelasannya

- b. Bencana non alam, yang termasuk bencana non alam antara lain berupa gagal teknologi, epidemik dan wabah penyakit.
- c. Bencana social, yang termasuk bencana sosial antara lain konflik sosial antara kelompok atau antara komunitas masyarakat, dan terror .
- d. Pemogokan.
- e. Kebakaran.
- f. Gangguan industri lainnya, menteri keuangan dan menteri teknis terkait menerbitkan surat keputusan bersama setelah memperoleh pertimbangan dari Assosiasi Pengusaha Industri Pabrik (APIP), Lembaga Kebijakan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah (LKPP) dan Badan Pusat Statistik (BPS).

(d) Batasan–Batasan Keadaan Force Majeur.

Rumusan peristiwa yang digolongkan sebagai keadaan memaksa telah ditentukan dalam Undang–Undang Jasa Konstruksi, tetapi sebagai pegangan batasan diperlukan untuk memperoleh pemahaman yang lengkap mengenai keadaan memaksa tersebut. Dari pengertian *force majeure* yang diberikan Undang–Undang Nomor 18 Tahun 1999, tentang jasa konstruksi, dapat diketahui batasan–batasan yang memenuhi keadaan *force majeure* sebagai berikut : ¹¹

1. Tidak dapat diduga/diluar kemauan penyedia jasa.
2. Diluar kemampuan penyedia jasa untuk melaksanakan pekerjaan.
3. Terjadi kerugian bagi pengguna jasa.

(e) Akibat Hukum Force Majeur.

Setelah terjadinya keadaan kahar, para pihak dapat melakukan kesepakatan, yang dituangkan dalam perubahan kontrak/addendum kontrak.¹² Dari ketentuan tersebut dapat disimpulkan akibat hukum terjadinya *force majeure* dalam jasa konstruksi adalah sebagai berikut :

1. Jika akibat *force majeure* tersebut penyedia jasa tidak mungkin untuk melaksanakan pekerjaannya (*force majeure* absolut), maka kontrak akan dihentikan. Berdasarkan doktrin para ahli hukum pada *force majeure* absolut menyebabkan pemenuhan prestasi tidak mungkin dilakukan lagi dan seketika itu kontrak putus
2. Jika akibat *force majeure* tersebut penyedia jasa masih dimungkinkan untuk melaksanakan pekerjaannya (*force majeure relatif*), maka kontrak dihentikan sementara (ditunda) atau kontrak dilanjutkan. Berdasarkan doktrin para ahli hukum pada *force majeure* relatif pemenuhan prestasi menjadi tertunda (dihentikan sementara) dan kontrak tidak putus.
3. Terkait dengan adanya kerugian akibat *force majeure* tersebut, yang menanggung kerugian adalah pengguna jasa. Karena tidak ada unsur kesalahan dari penyedia jasa yang mempunyai kewajiban melaksanakan pekerjaan. maka penyedia jasa tidak menanggung resiko dan tidak menanggung kerugian atas peristiwa itu. Berdasarkan doktrin para ahli hukum, karena tidak ada kesalahan dari penyedia jasa, maka penyedia jasa tidak menanggung kerugian.

5. Hubungan eskalasi dan force majeure dalam kontrak jasa konstruksi.

Hubungan hukum antara *eskalasi* dengan *force majeure* dapat terjadi hanya dalam kontrak tahun jamak yang berbentuk harga satuan yang wajib mencantumkan *klausula eskalasi* dan *force majeure*. Hubungan ini terjadi dalam hal apabila penyedia jasa tidak mampu menyelesaikan pekerjaan sesuai dengan kontrak yang disepakati akibat meningkatnya biaya pelaksanaan nilai pekerjaan, maka terdapat pilihan bagi penyedia jasa yang tidak mampu tersebut untuk mengajukan *klausula force majeure* dalam penggolongan gangguan industri lainnya, sebaliknya apabila penyedia jasa mampu menyelesaikan pekerjaan terhadap meningkatnya harga–harga bahan dasar konstruksi, upah, energi dan peralatan, maka terdapat pilihan bagi penyedia jasa untuk mengajukan *klausula eskalasi*.

B. Asas-Asas yang Melandasi Klausula Eskalasi Dan Force Majeur Dalam Undang–Undang Jasa Konstruksi

1. Asas-Asas Yang Melandasi Klausula Eskalasi Dalam Undang-Undang Jasa Konstruksi

(a) Asas Kebebasan Berkontrak.

Dalam kontrak jasa konstruksi, pada dasarnya adalah kemauan sepihak dari pemerintah, pihak penyedia jasa/kontraktor hanya mempunyai dua pilihan yaitu setuju atau tidak setuju, dengan demikian hanya menyisakan sedikit hak bagi penyedia jasa/kontraktor selebihnya adalah kewajiban–kewajiban yang harus dipenuhi.

(b) Asas Proporsionalitas.

¹¹ Nanang Liona Supriatna, *Loc. Cit.*

¹² Pasal 91 ayat (6) Peraturan Presiden nomor 54 Tahun 2010, Tentang Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah

Klausula eskalasi dalam kontrak jasa konstruksi merupakan pertukaran hak dan kewajiban secara proporsional, dimana disatu sisi penyedia jasa membuat kontrak dengan tujuan memperoleh keuntungan dalam proses pelaksanaan pekerjaan konstruksi yang mempunyai tingkat resiko yang cukup kompleks, baik terkait dengan bahan-bahan dasar konstruksi, upah dan peralatan konstruksi, dan lain –lain, disisi lain pengguna jasa mempunyai tujuan agar kontrak terlaksana sesuai dengan harapan dan kehendaknya dalam rangka memenuhi kebutuhan publik (kepentingan umum).

(c) Asas Itikad Baik.

Prinsip itikad baik (*goodfaith*) mempunyai fungsi sangat penting dalam konstelasi hukum kontrak. Batasan tentang itikad baik memang sulit ditentukan. Tetapi pada umumnya dipahami bahwa itikad baik merupakan bagian dari kewajiban kontraktual. Dengan demikian dalam kontrak jasa konstruksi apa yang mengikat bukan sekedar apa yang secara eksplisit dinyatakan oleh para pihak melainkan juga apa yang menurut itikad baik juga diharuskan. Itikad baik merupakan salah satu bentuk kewajiban hukum yang harus dipatuhi dalam keseluruhan proses kontrak.¹³

(d) Asas keseimbangan.

Beranjak dari pemikiran bahwa perlu intervensi negara (pemerintah) dalam menegakkan asas keseimbangan dalam hubungan kontrak, maka dalam perundangan –undangan jasa konstruksi, diwajibkannya bagi pengguna jasa untuk mencantumkan *klausula eskalasi* pada kontrak tahun jamak berbentuk harga satuan merupakan upaya pemerintah menjaga keseimbangan dalam kesetaraan prestasi belum sampai pada kesetaraan keseimbangan posisi antara pengguna jasa dan penyedia jasa.

(e) Asas Keadilan.

Beranjak dari pendapat Ulpianus tentang keadilan, yang menyatakan peraturan – peraturan dasar dari hukum terkait dengan hidup yang patut, tidak merugikan orang lain dan memberi pada orang lain apa yang menjadi hak atau bagiannya serta pendapat Muhammad Syaifuddin yang menyatakan membolehkan pelaku bisnis mencari keuntungan sebagai laba yang berpijak pada aspek kemanusiaan. Pemberlakuan *eskalasi* terhadap semua jenis kontrak pada kontrak jasa konstruksi merupakan penghormatan terhadap penyedia jasa agar terhindar dari kerugian yang sesuai dengan asas keadilan.

(f) Asas Hukum Hardship (Keadaan Sulit) .

Hardship yaitu suatu peristiwa yang secara fundamental telah mengubah keseimbangan kontrak yang disebabkan biaya pelaksanaan kontrak telah meningkat sangat tinggi atau karena nilai pelaksanaan kontrak bagi pihak yang menerima telah sangat menurun, sementara itu :¹⁴

1. Peristiwa itu terjadi atau diketahui oleh pihak yang dirugikan setelah pembuatan kontrak.
2. Peristiwa itu tidak dapat diperkirakan secara semestinya oleh pihak yang dirugikan pada saat pembuatan kontrak.
3. Peristiwa itu terjadi diluar kontrol dari pihak yang dirugikan
4. Resiko dari peristiwa itu tidak diperkirakan oleh pihak yang dirugikan.

Keadaan sulit adalah suatu kejadian atau peristiwa yang diketahui oleh para pihak setelah pembuatan kontrak jangka panjang dan terjadinya kejadian atau peristiwa itu diluar kontrol (tidak diduga atau tidak diperkirakan sebelumnya) oleh mereka, yang menimbulkan resiko berubahnya keseimbangan secara mendasar dalam suatu kontrak yang masih berlaku, karena meningkatnya biaya pelaksanaan kontrak, sehingga membebani pihak yang wajib melaksanakan prestasi dalam kontrak itu (misalnya debitur dan pembeli), atau sebaliknya, menurunnya biaya pelaksanaan kontrak, sehingga menghilangkan keuntungan bagi pihak yang berhak menerimanya (misalnya kreditur dan debitur).¹⁵ Konsep *klausula hardship* menentukan bahwa jika pelaksanaan kontrak menjadi lebih berat bagi satu diantara dua pihak lainnya, maka pihak tersebut tetap terikat untuk melaksanakan perikatannya dengan tunduk pada ketentuan hukum tentang keadaan sulit.

Berdasarkan uraian tersebut diatas terdapat persamaan prinsip antara *klausula eskalasi* dan *klausula hardship*, yaitu :

¹³ Y. Sogar Simamora, *Op.Cit.*, hal. 33–34

¹⁴ Taryana Sunandar, *Prinsip – Prinsip Unidroit, Sebagai Sumber Hukum Kontrak dan Penyelesaian Sengketa Bisnis Internasional*, (Jakarta : Sinar Grafika, 2006), hal. 72

¹⁵ Muhammad Syaifuddin, *Hukum Kontrak, Memahami Kontrak dalam Perspektif Filsafat, Teori, Dogmatic, dan Praktik hukum Seri Pengayaan Hukum Perikatan*, (Bandung : Mandar Maju, 2012), hal. 362

1. Hanya dapat diterapkan pada peristiwa-peristiwa yang tidak dapat diduga atau diketahui para pihak sewaktu kontrak disepakati,
2. Hanya relevan dalam kontrak jangka panjang yang nilainya tinggi.
3. Jika peristiwa itu terjadi, debitur tetap terikat terhadap kontrak.
4. Kontrak belum terlanggar.

2. Asas-Asas Yang Melandasi Klausula *Force Majeur* Dalam Undang-Undang Jasa Konstruksi.

(a) Asas Kebebasan Berkontrak

Adanya unsur hukum publik dalam kontrak jasa konstruksi menempatkan pemerintah dalam dua peran. Disatu sisi, pemerintah sebagai pengguna jasa, berkedudukan seperti subjek hukum privat, disisi lain pengguna jasa dalam kedudukan sebagai badan hukum publik, pemerintah menjalankan fungsi pelayanan publik. Dalam kontrak jasa konstruksi pengguna jasa terikat pada ketentuan yang terdapat dalam konstitusi dan undang-undang, pengguna jasa juga terikat pada norma privat.

(b) Asas Proporsionalitas

Dalam kontrak jasa konstruksi pengguna jasa melakukan negosiasi dengan penyedia jasa mengenai akibat hukum serta pelaksanaan pekerjaan setelah terjadinya keadaan *force majeure*, dalam negosiasi tersebut jika tercapai kesepakatan dan terhadap pekerjaan masih dimungkinkan untuk dilaksanakan, maka kontrak dilanjutkan atau dihentikan sementara (ditunda), kemudian kesepakatan tersebut dituangkan dalam perubahan kontrak/addendum, jika pelaksanaannya tidak mungkin dilanjutkan kontrak akan dihentikan. Segala kerugian akibat *force majeure* tersebut tidak dapat dimintakan pertanggungjawabannya kepada penyedia jasa dan apa yang telah dikerjakan penyedia jasa dibayar oleh pengguna jasa. Dengan demikian *klausula force majeure* dalam kontrak jasa konstruksi pengguna jasa menjamin pelaksanaan hak dan mendistribusikan kewajiban penyedia jasa secara proporsional.

(c) Asas Itikad Baik

Dalam kaitannya dengan kontrak jasa konstruksi, *klausula force majeure* merupakan itikad baik pengguna jasa dalam pemenuhan kebutuhan kepentingan umum dan bagian dari kewajiban pengguna jasa untuk melindungi dan mensejahterakan masyarakat dan *klausula force majeure* tersebut merupakan instrumen bagi penyedia jasa agar terhindar dari kerugian yang bukan karena kesalahannya.

(d) Asas Keseimbangan.

Dalam perjanjian jasa konstruksi, pengguna jasa telah memuat *klausula force majeure*, dimana isi dan maksud atau tujuannya adalah apabila dalam pelaksanaan pekerjaan konstruksi terjadi peristiwa-peristiwa yang diluar dugaan dan kemampuan penyedia jasa, maka kerugian yang ditimbulkan peristiwa itu tidak dapat dimintakan pertanggungjawabannya kepada penyedia jasa. Sepanjang peristiwa itu masih mungkin dilaksanakan (*force majeure relatif*) dilakukan negosiasi untuk mencapai kesepakatan. Jika peristiwa itu tidak mungkin lagi dilaksanakan, kontrak akan dihentikan dan pengguna jasa membayar kepada penyedia jasa terhadap apa yang telah dikerjakan. Maksud dan tujuan dari *Klausula force majeure* ini untuk menciptakan keadaan yang lebih baik dan pertukaran suatu prestasi yang dimbangi dengan dengan kontra prestasi.

(e) Asas Keadilan.

Menurut Agus Yudha Hernoko telaah kritis mengenai keadilan dalam hubungan kontraktual antara para pihak, harus dilandasi pemikiran proporsional yang terkandung dalam keadilan *distributif*. Keadilan dalam berkontrak termanifestasi apabila pertukaran kepentingan para pihak *terdistribusi* sesuai dengan hak dan kewajibannya secara proporsional.¹⁶

Beranjak dari pendapat tentang keadilan tersebut diatas, maka diwajibkannya *klausula force majeure* dalam kontrak jasa konstruksi merupakan perwujudan keadilan distributif yaitu kehendak pengguna jasa memberikan kepada penyedia jasa apa yang menjadi haknya, memberikan kepada setiap orang apa yang menjadi haknya. merupakan penghormatan terhadap penyedia jasa yang dalam pelaksanaan pekerjaannya mengalami peristiwa yang tidak dapat diduga pada waktu membuat kontrak dan diluar kemampuannya untuk melaksanakan pekerjaan konstruksi sesuai dengan kontrak konstruksi.

¹⁶ Agus Yudha Hernoko, *Op. Cit.*, hal. 50

IV. KESIMPULAN DAN SARAN

A. Kesimpulan.

Berdasarkan pembahasan sebagaimana yang telah diuraikan diatas, maka dalam penelitian ini dapat disimpulkan hal-hal sebagai berikut :

1. a. Peraturan perundang-undangan jasa konstruksi memberikan pengertian *eskalasi* sebagai penyesuaian nilai pekerjaan akibat fluktuasi harga, tetapi tidak mengatur batasan-batasan keadaan *eskalasi*. Dari pengertian *eskalasi* tersebut dapat diketahui batasan-batasan yang memenuhi keadaan *eskalasi* yaitu, meningkatnya biaya pelaksanaan pekerjaan, meningkatnya biaya pelaksanaan pekerjaan tidak dapat diperkirakan oleh penyedia jasa pada waktu kontrak disepakati, penyedia jasa terikat untuk menyelesaikan pekerjaan, dan penyedia jasa mampu menyelesaikan pekerjaan.
- b. Peraturan perundang-undangan jasa konstruksi memberikan pengertian *force majeure/overmacht/keadaan kahar* suatu kejadian yang timbul diluar kemauan dan kemampuan para pihak yang menimbulkan kerugian bagi salah satu pihak, tetapi tidak mengatur batasan-batasan keadaan *force majeure*. Dari pengertian *force majeure* tersebut dapat diketahui batasan-batasan yang memenuhi keadaan *force majeure* yaitu, diluar kemauan atau tidak dapat diperkirakan penyedia jasa pada waktu kontrak disepakati, diluar kemampuan penyedia jasa untuk melaksanakan pekerjaan dan akibat *force majeure* tersebut terjadi kerugian bagi pengguna jasa.
2. a. Dari batasan-batasan yang memenuhi keadaan *eskalasi*, yaitu meningkatnya biaya pelaksanaan pekerjaan, tidak dapat diperkirakan/diduga oleh penyedia jasa pada waktu kontrak disepakati, penyedia jasa terikat untuk menyelesaikan pekerjaan, dan penyedia jasa mampu menyelesaikan pekerjaan, maka *klausula eskalasi* sebagai instrumen hukum mengakomodir kepentingan penyedia jasa dan diperuntukkan bagi penyedia jasa yang dalam melaksanakan pekerjaannya mempunyai tingkat resiko yang cukup kompleks. Dengan demikian asas-asas hukum yang melandasi *klausula eskalasi* dalam kontrak jasa konstruksi adalah asas kebebasan berkontrak, asas proporsionalitas, asas itikad baik, asas keseimbangan, asas keadilan dan asas *hardship* (keadaan sulit) yang dikenal dalam perdagangan internasional.
- b. Dari batasan-batasan yang memenuhi keadaan *force majeure*, yaitu diluar kemauan atau tidak dapat diperkirakan penyedia jasa pada waktu kontrak disepakati, diluar kemampuan penyedia jasa untuk melaksanakan pekerjaan dan terjadi kerugian bagi pengguna jasa, maka *klausula force majeure* sebagai instrumen hukum yang berfungsi memberikan jaminan terlaksananya pekerjaan serta memberikan perlindungan bagi penyedia jasa agar terhindar dari kerugian karena bukan kesalahannya. Dengan demikian asas-asas hukum yang melandasi *klausula force majeure* dalam kontrak jasa konstruksi adalah asas kebebasan berkontrak, asas proporsionalitas, asas itikad baik, asas keseimbangan dan asas keadilan.

B. Saran

Dalam rangka sumbang saran terhadap pemerintah, hakim, praktisi-praktisi hukum, akademisi, khususnya guna kepentingan ilmu pengetahuan, maka terhadap hasil penelitian ini disarankan hal-hal sebagai berikut :

1. Agar batasan-batasan yang memenuhi *keadaan eskalasi*, yaitu meningkatnya biaya pelaksanaan pekerjaan, tidak dapat diperkirakan/diduga oleh penyedia jasa pada waktu kontrak disepakati, penyedia jasa terikat untuk menyelesaikan pekerjaan, dan penyedia jasa mampu menyelesaikan pekerjaan, diatur dalam pasal (penjelasan pasal) atau peraturan perundang-undangan jasa konstruksi, sehingga menutup peluang diinterpretasikan secara subjektif.
2. Agar batasan-batasan yang memenuhi keadaan *force majeure/keadaan kahar* yaitu diluar kemauan atau tidak dapat diperkirakan penyedia jasa pada waktu kontrak disepakati, diluar kemampuan penyedia jasa untuk melaksanakan pekerjaan dan terjadi kerugian bagi pengguna jasa, diatur dalam pasal (penjelasan pasal) atau peraturan perundang-undangan jasa konstruksi, penegasan dalam menentukan batasan-batasan yang memenuhi keadaan *force majeure* diperlukan agar tidak merugikan keuangan negara.
3. Agar asas-asas hukum yang melandasi *klausula eskalasi* dijalankan secara konsisten, karena dalam *klausula eskalasi* terbuka lebar kemungkinan penyalahgunaan wewenang yang merugikan penyedia jasa dan terbuka kemungkinan adanya ketidakjujuran atau kecenderungan dengan sengaja melakukan kesalahan yang merugikan keuangan negara.

4. Agar Menteri Keuangan dan Menteri Pekerjaan Umum tidak memberlakukan *klausula eskalasi* diluar kontrak tahun jamak berbentuk harga satuan, karena keputusan memberlakukan *eskalasi* bagi kontrak diluar kontrak tahun jamak berbentuk harga satuan bertentangan dengan konsep atau nilai yang hendak diwujudkan oleh *klausula eskalasi*. Sebaliknya, bila ada kebijakan pemerintah yang mengakibatkan meningkatnya harga dasar bahan-bahan konstruksi yang memberatkan penyedia jasa, telah tersedia instrumen hukum, yaitu *force majeure* dalam penggolongan gangguan industri lainnya untuk digunakan melalui keputusan bersama bagi menteri keuangan dan menteri pekerjaan umum
5. Agar peraturan perundang-undangan jasa konstruksi mengatur pengertian serta batasan-batasan *force majeure* / keadaan *kahar* yang termasuk kedalam penggolongan gangguan industri lainnya.

DAFTAR PUSTAKA

A. Buku

- Agus Yudha Hernoko, *Hukum Perjanjian, Asas Proporsionalitas Dalam Kontrak Komersial*, Yogyakarta: Laksbang Mediatama bekerjasama dengan Kantor Advokat Hufron & Hans Simaela, 2008.
- Muhammad, Syaifuddin, *Hukum Kontrak, Memahami Kontrak Dalam Perspektif Filsafat, Teori, Dogmatik, dan Praktik Hukum, Seri Pengayaan Hukum Perikatan*, Bandung: CV. Mandar Maju, 2012.
- Santoso, Johari dan Achmad Ali, *Hukum Perjanjian Indonesia*, Yogyakarta: Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, 1989.
- Subekti, R., *Hukum Perjanjian*, Jakarta: Imtermassa, 1996.
- Simamora Y. Sogar, *Hukum Kontrak, Kontrak Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah di Indonesia*, Surabaya: Kantor Hukum Wins & Partners, 2012.
- Sunandar Taryana, *Prinsip-Prinsip Unidroit, Sebagai Sumber Hukum Kontrak dan Penyelesaian Sengketa Bisnis Internasional*, Jakarta: Sinar Grafika, 2006.

B. PERUNDANG-UNDANGAN

- Undang-Undang Nomor 18 Tahun 1999 Tentang Undang-Undang Jasa Konstruksi
- Peraturan Pemerintah Nomor 29 tahun 2000 Tentang Penyelenggaraan Jasa Konstruksi
- Keputusan Presiden Nomor 80 Tahun 2003 tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah
- Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah