

Advisory Board

Prof. Dr. Mochtar Kusuma Atmadja, S.H., LL.M.

Prof. Dr. I. H. Ph. Diederiks-Verschoor

Prof. Dr. Karl-Heinz Böckstiegel

Prof. Dr. Colin Yee Cheng Ong

Governing Board

Chairman

Prof. Dr. H. Priyatna Abdurrasyid , S.H., Ph.D., FCBArb.

Members

M. Husseyn Umar

Harianto Sunidja

N. Krisnawenda

BANI Bandung Office Jl. Tubagus Ismail Bawah no. 2, Bandung 40132 •
Tel: 022-2508649/2506246 • Fax: 022-2508649/ 2535307 • e-mail: banibandung@gmail.com;
banibandung@plasa.com

BANI Surabaya Office Jl. Ketintang Baru II/1-3, Surabaya • Tel: 031-8287414 • Fax: 031-8290522

BANI Denpasar Office Jl. Melati No.21, Denpasar 80233, Bali • Tel: 0361-234846 • Fax: 0361-234846

BANI Pontianak Office Jl. Imam Bonjol No. 402, Pontianak 78123, Kalimantan Barat •
Tel: 0561 - 585262 • Fax: 0561 585261

BANI Medan Office Jl. Sekip Baru No.16, Medan 20112 • Tel: 061-4527799 • Fax: 061-4147192

BANI Batam Office Jl. Bunga Raya No. 22, Balao Center, Batam • Tel: 0778-459211 • Fax: 0778-459244 •
e-mail: banibatam@yahoo.com

BANI Palembang Office Gedung KADIN Prov. Sumatera Selatan Lt. 3, Jl. Letkol Iskandar
Kompleks Ilir Barat Permai Blok D1 No. 27, Palembang 30134 •
Tel: 0711-352793 • Fax: 0711-356187

INDONESIA ARBITRATION

QUARTERLY NEWSLETTER

Number 10/2010

Editorial Board

Editor -in-Chief

M. Husseyn Umar

Executive Editor

Madjedi Hasan

Editors

M. Husseyn Umar

Harianto Sunidja

Madjedi Hasan

Huala Adolf

Junaedy Ganie

Secretary

Ade Teti S.

Distribution

Rizky Muzainurasti

**BULETIN TRIWULAN
ARBITRASE INDONESIA**

**INDONESIA ARBITRATION
QUARTERLY NEWSLETTER**

ISSN No. 1978-8398, Number 10/2010

Published by

BANI ARBITRATION CENTER

(BADAN ARBITRASE NASIONAL INDONESIA)

Contents

- From The Editor 1
- Role of Arbitration in Indonesia –
One Way to Evade
Judicial Corruption 2
Frans Hendra Winarta
- Dapatkah Acara Peninjauan Kembali
(PK) Digunakan Dalam Sengketa
Arbitrase? 9
Adi Andojo Soetjipto
- Sengketa Dalam Kontrak Jasa
Konstruksi 12
Harianto Sunidja

From The Editor

*In the current issue, we present three articles written by our arbitrators. The first paper is written by Dr. Frans Hendra Winarta, entitled *The Role of Arbitration in Indonesia - One way to Evade Judicial Corruption*. Despite Government's commitment to combat it, corruption in Indonesia has continued in a more sophisticated form and become even more widespread in almost all areas or activities, including judicial institution. In order to combat the judicial corruption, the use of arbitration as a credible institution for settling a dispute should be considered. Commercial arbitration is preferable over court proceedings, as it possesses some advantages with respect to time, confidential nature and a final and binding decision.*

The second paper discusses the use of case review (Peninjauan Kembali Perkara) of the arbitration award by the Supreme Court. Case Review and legal certainty are two related issues that recently received attention by the public. Finally, while the first two paper deals with the legal matters, the third paper by Dr. Harianto Sunidja discusses the technical and commercial aspects in the in construction. As Dr. Harianto Sunidja concluded, in the construction process, the parties shall have good understanding on the whole construction process, so defects in the construction could be avoided. It would be better to prevent the dispute rather curing the dispute.

May 2010

Role of Arbitration in Indonesia – One Way to Evade Judicial Corruption

ABSTRAK

Tulisan berikut membahas Peran Arbitrase di Indonesia sebagai salah satu cara untuk memerangi korupsi. Meskipun pemerintah telah bertekad memberantas korupsi melalui berbagai upaya hukum, namun, upaya tersebut belum memberikan hasil dan masih jauh dari harapan masyarakat. Kurangnya pengawasan sosial dan buruknya penegakan hukum merupakan unsur-unsur yang menyebabkan pemberantasan korupsi kurang berhasil. Korupsi di Indonesia telah menyebar ke lembaga-lembaga legislatif dan judisial; misalnya, pengadilan sebagai suatu tempat pencari keadilan telah menjadi tempat untuk memperjualbelikan putusan-putusan oleh para pihak yang bersengketa. Korupsi tidak saja terjadi di pengadilan tetapi juga di institusi penegak hukum lainnya, seperti di kejaksaan, hakim, polisi dan pengacara. Korupsi di institusi-institusi tersebut dikenal sebagai “Judicial Corruption”.

Korupsi judicial ini merupakan akibat dari dependency dari institusi judisial dan institusi hukum seperti polisi, jaksa, pengacara dan hakim, yang dimanifestasikan ketika hakim atau penegak hukum lainnya memperoleh keuntungan dari kekuasaan/kewenangan yang dipercayakan kepadanya dengan melakukan tindakan-tindakan seperti pemerasan (bribery), pemalsuan, melibatkan pihak ketiga dalam proses pembuatan keputusan dan lain-lain.

Dalam upaya mengatasi masalah-masalah tersebut, terdapat kecenderungan dari international business practitioners, untuk memanfaatkan jasa arbitrase untuk menyelesaikan sengketa bisnis. Kelebihan dari arbitrase untuk penyelesaian sengketa bisnis adalah proses yang lebih singkat, win-win solution, prosesnya menurut nilai-nilai bisnis

dan putusannya terakhir dan mengikat para pihak yang bersengketa. Hal ini tidak dijumpai dalam penyelesaian melalui pengadilan, karena selain harus melalui berbagai proses berjenjang (Pengadilan Negeri, Pengadilan Tinggi dan Mahkamah Agung), kredibilitas dari penegak hukum ini sering diragukan oleh pengusaha dari luar negeri. Namun demikian, pelaksanaan putusan arbitrase internasional masih banyak mengalami halangan dan hambatan, karena masih memerlukan penetapan eksekusi dari Pengadilan Negeri Jakarta Pusat. Eksekusi putusan arbitrase internasional membutuhkan integritas yang tinggi dari para pihak dan institusi judicial, dan penegak hukum lainnya.

I. Introduction

The battle to eradicate corruption is extremely difficult; It is like the battle to combat “evil”. As a consequence, the government is required to cope with the problem seriously. Indonesia, as a developing country, has to learn from the other countries how to effectively combat corruption. This is because other countries have clearly been able to reduce the number of corruption cases.

At the beginning, corruption was considered as an unintended conduct because people were afraid to commit corruption practices. However, slowly but surely it becomes a habit as the perpetrators become addicted. In Indonesia, corruption has been widespread and has affected the Indonesian economy. The effect of corruption on the economy is shown by the price hike of petrol around 126% at the end of 2005. This circumstance has effects not only on the price increase of a number of staple foods but also on various taxes. The government argues that the increase of prices in many sectors is intended to cover the negative impact of the state budget deficit and corruption. Nonetheless, the decisions of the government to reduce the impact of the state budget deficit and corruption on the economy, among others, by increasing prices, are likely not appropriate. That decision has caused the number of poor people in Indonesia to increase to around 12 million people or a total of around 40 million people.

Corruption conduct is not a new issue in Indonesia. It has occurred in the 1960s, when there was a common conduct to grant tribute (“upeti”) which had been paid by ordinary people to the king from a long time ago. Recently, the international community has paid attention to the degree of corruption in Indo-

nesia. This is because corruption in Indonesia has been rooted and corruption appears to have continued in a more sophisticated form and become even more widespread. Besides, in Indonesia, corruption has been deeply rooted, in the political, economical and social systems.

The cry for reformation reverberated in 1998 with the fall of the New Order regime, but since that time, there are still no signs that the incidence of corruption practices is diminishing. The roots of corruption seem to have dug so deep, to become so entrenched and so widespread as to make inroads nearly impossible. According to the World Economic Forum (WEF) in the period of 2008-2009, Indonesia is ranked 55 out of 134 countries in terms of competitiveness.¹ This lack of competitiveness is influenced by corruption, inefficiencies in the bureaucracy and political instability.

Additionally, today corruption is categorized as a very serious problem. It has invaded many countries such as the United States, Japan, the Philippines and so forth. The Indonesian Government declared its commitment to eradicate corruption. The signing of the United Nations Convention by the Indonesian Government recently has reflected the commitment of the government to eradicate corruption. If corruption is not dealt seriously it can ruin the economy of Indonesia and eventually the legal system as well as the nation's resilience. According to the Indonesian history, Indonesia has attempted to eradicate corruption since 1950. In 1970, the Hatta commission was formed to eradicate corruption in Indonesia. Nonetheless, that commission was unsuccessful in reducing the number of corruption cases in Indonesia.

Of course, Indonesia is not the only country to suffer from endemic and systemic corruption. The problem is of such worldwide significance that the United Nations on October 30, 2003 accepted the serious problem of corruption and promoted the Anti-Corruption Movement among member states of the United Nations (UNCAC: United Nations Convention Against Corruption, 2003, Paris).. The Secretary-General Kofi Annan declared in front of 191 member states of the General Assembly that: *"The practice of corruption inflicts great pain on the poor. Corruption may become the main cause of the worsening of a country's economy and is a hindrance to development and poverty reduction"*.

The Indonesian government has currently been committed to eradicating corruption through various legal means. Nonetheless, it has not been successful in

¹ <http://cetak.bangkaupos.com/opini/read/473.html>

dealing with this acute problem, and the result of the government's campaign against corruption are still far from the people's expectations. The lack of social control and poor law enforcement are also elements that make corruption difficult to cope with. Moreover, the court as a place to seek justice has become a place to sell and buy decisions by the conflicting parties. Indeed, corruption has occurred not only in the court but also in other legal institutions, such as the public prosecutors, judges, the police and advocates. Corruption in those institutions is identified as "Judicial Corruption". Corruption in the legal institutions has indicated that it is widespread and it has entered the judicial sub-system.

Even though the Government has tremendously been committed to combating corruption as mentioned above, the government's commitment has not been supported by political will. The lack of political will to enforce the Law on the government's side only makes the situation worse. Instead of enforcing the law, law enforcement agencies are even involved in bribery, corruption, conflict of interest, manipulation, falsification and the disappearance of evidence, as well as the misuse of public utilities. According to former Supreme Court Justice Adi Andoyo, the judicial institution has not been free from collusion, corruption and nepotism (KKN) because there are judges who are mentally corrupt and are easily influenced by money. This phenomenon of judges influenced by money can be seen from the judges' assets whose values are beyond their monthly paychecks.² It is clear that corruption is deeply rooted because it has been widespread in almost all areas.

II. Definition

According to Jaspas, M, the term corruption is defined as "*informal and illegal conduct, or manipulation conduct in the matter of mechanism of economic. Besides, the term of corruption is identified as the conduct to gain and distribute certain positions in bureaucracy*". Besides, corruption can be defined as the conduct of bureaucrats in abusing their power for their personal gain and politics. According to the Black's Law Dictionary, the term corruption is defined as "the act of an official or fiduciary person who unlawfully and wrongly uses his station or character to procure some benefits for himself or for another person, contrary to duty and the rights of others."³ Please note that corruption has relation-

2 Kompas, Wednesday, 23 September 1998, "Minister of Justice Muladi: The Judge's Profession is very vulnerable", p. 15.

3 Black's Law Dictionary, Eight Edition, West, a Thomson Business. Second Reprint 2007, p. 371.

ship with collusion and nepotism (corruption, collusion and nepotism popularly known by the acronym “KKN”). For example, in Indonesia, corruption, collusion and nepotism always occur in the election of the members of the regional legislative council (DPRD), the governor, the chief of a village, and so forth.

Almost all aspects of life have been contaminated by corruption practices. The lack of political will and lack of exemplary leadership are factors that cause corruption to be deeply rooted in Indonesia. People demand good governance for political as well as for economic reasons. Good governance is an issue of democracy, public accountability, transparency and fairness. Moreover, corruption has penetrated even the legislative branch of the government. Some corruption cases in the regional legislative council (DPRD) revealed the low morality of the council members.

Justice and court decisions can be bought. Ironically, in this case, the court is supposed to be the place for people to seek justice. Therefore, as it is commonly known that justice can be bought, so it is also common for the parties in dispute to conduct bribery or to give some amount of money to the legal authorities who are involved in the case to obtain a lighter sentence or penalty. This fact proves the existence of corruption in our judicial system.

Corruption does not only occur within the court of law but it also occurs in every legal institution or sub-system such as the prosecutor, judges, the police and advocates. This fact proves that the practice of corruption has widely spread to all the judicial institutions. Evidently, what has been said by former Supreme Court justice Adi Andoyo the judicial institution has not been free from collusion, corruption and nepotism (KKN)⁴ is based on an actual fact. So, the fact that the practice of corruption has been widely spread among the judicial institution and the parties in dispute has proven that such practice has already become widespread and entered our judicial system.

III. Factors Affecting Society’s Distrust Against Judicial Institution.

Arbitrary decisions that provoke controversy such as the decision of Manulife prove that the practice of judicial corruption does occur. Pursuant to the International Bar Association declaration on 17 – 22 September 2000 in Amsterdam, based on the recommendation of the Center for the Independence of Judges and

⁴ Kompas, op.cit., p. 15.

Lawyers' (CIJL)⁵, legal experts conclude that judicial corruption occurs as the cause of judicial institution and legal institution's (police officers, district attorneys, advocates and judges) dependency.

Such dependency is manifested when judges or other legal enforcers acquire illegal benefits from the power entrusted to them or by practicing other illegal conducts such as bribery, fraud, utilization of public resources for private gain, deliberate loss of court records, deliberate alteration of court records, obeying third party's involvement in the decision making process. In conclusion, such decision is rendered based on pressure, threat, duress, nepotism, conflict of interest, favoritism, and compromise with the advocates, to obey the government's and the political party's orders, etc.

Impartiality and dependency of our judicial and legal system are two factors that cause judicial corruption. Judges have been working for 35 years in a non-conducive and a non-supportive condition to improve our judicial discretion. These non-conducive and non-supportive conditions include impartiality and dependency in finalizing the court decision. According to Henry J. Abraham the definition of judicial discretion is *enlightened by intelligence and learning, controlled by sound principles of law, of firm courage combined with the calmness, of a cool mind, free from partiality, not swayed by sympathy nor warped by prejudice nor moved by any kind of influence save alone the overwhelming passion to do that which is just...*⁶

If we look at our legal and judicial system, it is clear that judicial corruption is a really difficult practice to eradicate. Because of the bad image of our judicial system, it is very difficult for our court of law to obtain trust from the society. As we know, the court of law is believed to be the place for all people from all society's levels to seek justice. If justice can be purchased, how can poor people obtain justice? So, the court of law is no longer a place to seek justice, but instead, it is a place to "sell and purchase" the court's decision.

It cannot be denied that the distrust from society against the judiciary is caused by the practice of judiciary corruption in our judicial system. The lack of trust from society is also caused by the dishonesty of our judicial institution which is subconsciously related to legal certainty in our country. Legal certainty

5 CIJL "Final Policy Framework for Preventing and Eliminating Corruption and Ensuring the Impartiality of the Judicial System", 15 March 1999, p.2.

6 Henry J. Abraham, 1993, *The Judicial Process*, New York: Oxford University Press, p. 97

is one of the most important factors that affect the movement of the economic development in Indonesia.

In Indonesia, it often occurs that business practitioners are not satisfied with the court's final decision as the said decision has been contaminated with the practice of judicial corruption.

IV. The Role of Arbitration

In overcoming the abovementioned problems, there is a “new trend” which is usually undertaken by international business practitioners. The new trend is called commercial arbitration, where international business practitioners prefer to utilize such institution rather than to utilize the court of law as a formal media to settle their business disputes. Arbitration has become a popular institution as it has more advantages compared with the court of law. The advantages of settling a dispute through arbitration include less time-consuming process, the aim of the parties together with the arbitrators is to achieve a win-win solution, the process is in accordance with business values and the decision is final and binding upon the disputing parties. Clearly, these advantages are not possessed by the Indonesian court of law. It is generally known that the process of court settlement is more time consuming, as it is required to pass several levels of judicial proceedings such as the District Court, the High Court (the appellate court), and the Supreme Court (the cassation level). Moreover, the credibility of the Indonesian court of law is often questioned by foreign businessmen.

Based on this fact, dispute settlement through arbitration is really needed, especially by business practitioners as less time consuming dispute settlement process is preferable for them. The existence of judicial corruption in our judicial institutions will put arbitration in “a new place” for the parties in dispute to seek justice.

Arbitration as a media of dispute settlement is governed under Law Number 30 Year 1999 regarding Arbitration⁷. However, although arbitration is deemed to be the best institution to settle a dispute, in Indonesia in particular, there is still an impediment or barrier in executing international arbitration decision as it requires an approval from the District Court of Central Jakarta to execute the decision. The impediment in executing international arbitration decision often

⁷ Article 1 point 1 of Law No. 30 of 1999 concerning Arbitration and Alternative Dispute Resolution; “1. Arbitration shall mean a mechanism of setting civil disputes outside the general courts based upon an arbitration agreement entered into writing by the disputing Parties”

occurs if the case itself is still connected with an ongoing criminal case or civil case. The numerous parties who have interests to file a civil or criminal lawsuit often withhold the execution of the international arbitration decision. In short, the execution of international arbitration decisions requires high integrity from the parties and the judicial institutions, and other law enforcers.

Nevertheless, arbitration is deemed to be the preferable and better settlement compared with the court of law's proceeding and one of the effective ways to evade judicial corruption.

V. Conclusion

Corruption eradication needs a serious effort and a long period of time as it has been spread out into most of the legal and judicial institutions and the social system. The court of law which is believed as the place to seek justice can no longer fulfill the society's needs for justice. This is caused by the bad image of the court of law that can no longer be the sacred place to seek justice. Subsequently, this is the factor that is downgrading the society's trusts towards the court of law.

Furthermore, there is no dependable action from the Indonesian Government in eradicating corruption as we are still able to see the practice of judicial corruption in our judicial system. By the existence of judicial corruption in our judicial system, the requirements of obtaining commercial arbitration as a credible institution for settling a dispute needs to get special attention. Commercial arbitration is preferable compared with court proceedings, especially for business practitioners, because it possesses some advantages, namely less time consuming process, its confidential nature and a final and binding decision⁸. Dispute settlement through commercial arbitration is also an alternative to reduce the number of cases stuck at the Supreme Court⁹ and, as mentioned earlier, to evade judicial corruption.

Frans Hendra Winarta

The author is the chairman of Foundation for Legal Review and a listed Arbitrator in BANI Arbitration Center

8 Article 60 of Law No. 30 of 1999 concerning Arbitration and Alternative Dispute Resolution; "The arbitration award shall be final and binding upon both parties to the dispute."

9 The number of ongoing cases at the Supreme Court is 8.835 cases, as quoted from <http://www.mahkamahagung.go.id/rnews.asp?jid=8&bid=1460>.

Dapatkah Acara Peninjauan Kembali (PK) Digunakan Dalam Sengketa Arbitrase?

Dalam Hukum Acara Perdata – khususnya yang mengatur mengenai peninjauan kembali – *kepastian hukum* melalui putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap, sangat dijunjung tinggi. Bagaimana halnya dengan putusan Badan Arbitrase? Pasal 60 UU No.30 tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Perkara juncto pasal 32 Peraturan Prosedur BANI menentukan bahwa putusan arbitrase bersifat final dan mempunyai kekuatan hukum tetap dan mengikat para pihak.

Ketentuan ini dikehendaki oleh masyarakat untuk melindungi sendi-sendi hukum yang asasi yang berlaku dalam masyarakat, meskipun dalam pasal 70 UU No.30 tahun 1999 diakui adanya unsur-unsur yang bisa dijadikan alasan pembatalan sebuah putusan arbitrase. Dari ketentuan di atas dapat dikatakan bahwa meskipun putusan arbitrase bersifat final dan mempunyai kekuatan hukum tetap dan mengikat para pihak, putusan itu sebenarnya belum memperoleh kekuatan hukum tetap selama putusan itu masih dimungkinkan untuk dibatalkan oleh Pengadilan Negeri/Mahkamah Agung.

Jadi apa artinya ketentuan Pasal 60 UU No.30 tahun 1999 jo. Pasal 32 Peraturan Prosedur BANI? Berarti putusan arbitrase mempunyai kekuatan hukum tetap apabila para pihak yang bersengketa secara sukarela menerima putusan itu. Jika tidak maka kekuatan hukum tetap itu baru ada setelah tenggang waktu 90 hari untuk mengajukan pembatalan habis, atau setidaknya-tidaknya kalau sudah ada putusan dari Mahkamah Agung, barulah putusan arbitrase boleh dikatakan telah mempunyai kekuatan hukum tetap dan mengikat.

Jika demikian halnya, maka timbul pertanyaan apakah terhadap putusan Pengadilan Negeri atau Mahkamah Agung dapat diajukan permohonan Peninjauan Kembali (PK). Menurut Penulis Mahkamah Agung dapat menerima permohonan PK tersebut, karena yang dimohonkan PK adalah putusan Mahkamah

Agung, bukan putusan Arbitrase. Prinsip Peninjauan Kembali adalah bahwa secara ilmiah kepastian hukum dapat diterobos oleh KEADILAN HUKUM YANG MATERIIL. Ini berarti bahwa Keadilan Hukum Yang Materiil (Kebenaran) adalah lebih penting dari kepastian hukum. Namun apakah yang dimaksud dengan Keadilan Hukum Yang Materiil itu, sehingga dia dapat menerobos kepastian hukum? Norma-norma apakah yang digunakan sebagai dasar untuk menentukan Keadilan Hukum Yang Materiil itu? Apakah Keadilan Hukum Yang Materiil itu ditentukan oleh “siapa yang sedang berkuasa” atau “elite politik”? Ataukah ditentukan oleh atasan “untuk kepentingan golongan tertentu yang dikemas dengan kata-kata *untuk kepentingan umum?*”

Sesuai ketentuan Undang-undang, Hakim mempunyai tugas pokok tertentu, yaitu menerima, memeriksa dan mengadili perkara-perkara serta menyelesaikan setiap perkara yang diajukan kepadanya. Tugas pokok Hakim dalam perkara perdata batasnya ditentukan oleh permohonan atau tuntutan yang diajukan oleh penggugat/pemohon. Pada dasarnya Hakim tidak diizinkan untuk melampaui batas-batas tersebut. Ini yang dimaksud dengan *competentie afbakening*.

Kalau Hakim dalam melaksanakan tugasnya melakukan kesalahan (termasuk kurang dalam mempertimbangkan), maka pencari keadilan harus minta perbaikan atau penambahan putusan tersebut kepada Hakim yang lebih tinggi. Sedangkan putusan Hakim yang merupakan putusan akhir dalam instansi terakhir, tidak lagi dapat diperbaiki atau ditambah, karena telah memperoleh kekuatan hukum tetap (asas *res judicata pro veritate accipitur*, isi dari suatu putusan berlaku sebagai benar) dan harus dianggap benar serta mempunyai kekuatan mengikat, meskipun putusan tersebut sangat jelek atau cacat. Hal ini menjadi prinsip yang merupakan inti setiap sistem hukum acara, yaitu setiap perkara yang diajukan harus berakhir dengan adanya putusan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap. Tanpa prinsip ini tidak akan ada kepastian hukum, di samping itu juga orang tidak akan menghormati putusan Hakim.

Penyimpangan terhadap prinsip ini hanya mungkin dalam keadaan tertentu, yaitu keadaan yang sedemikian luar biasa sehingga apabila tidak diberi kemungkinan untuk menyimpanginya akan merupakan perkosaan terhadap perasaan keadilan/kesadaran hukum masyarakat, oleh karena itu tidak dapat dibenarkan jika dibiarkan untuk sampai menjadi kepastian hukum, bahkan kalau dipertahankan akan menodai citra pengadilan.

Dengan demikian peninjauan kembali adalah upaya hukum luar biasa yang merupakan upaya *untuk memperbaiki* atau *mengoreksi* putusan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap, putusan mana kalau dibiarkan akan merupakan sesuatu yang tak dapat ditolerir oleh perasaan keadilan atau kesadaran hukum masyarakat, bahkan akan merusak citra pengadilan.

Dalam perkara yang kita hadapi, semestinya Mahkamah Agung mengabulkan permohonan PK dari BANI, sebab dalam putusan kasasinya Mahkamah Agung nyata-nyata melakukan kekhilafan atau kekeliruan yang nyata.

Kesimpulan

Untuk putusan arbitrase yang pihak-pihaknya tunduk dengan sukarela maka putusan arbitrase itu final dan mempunyai kekuatan hukum tetap dan mengikat (final and binding). Karena pihak-pihaknya sudah tunduk secara sukarela, sudah barang tentu tidak ada persoalan tentang permohonan PK. Untuk putusan arbitrase yang para pihaknya mengajukan permohonan pembatalan **dapat** diajukan permohonan PK apabila putusan (Pengadilan Negeri atau Mahkamah Agung) sudah memperoleh kekuatan hukum tetap. Di sini yang diajukan permohonan PK bukanlah terhadap putusan arbitrasenya, akan tetapi terhadap putusan badan peradilannya.

Adi Andojo Soetjipto

Penulis adalah Mantan Hakim Agung dan sekarang arbiter di BANI

Sengketa Dalam Kontrak Jasa Konstruksi

1. Pendahuluan

Dalam usaha untuk meningkatkan taraf kehidupan masyarakat secara keseluruhan, maka diperlukan pembangunan di bidang konstruksi, antara lain pembangunan yang berupa proyek-proyek gedung seperti : perumahan, gedung bertingkat tinggi (kantor atau apartemen), pabrik/bangunan industri, dan pembangunan proyek-proyek di bidang infrastruktur seperti : jalan raya, jembatan, pelabuhan udara dan laut, dan banyak proyek-proyek di bidang lainnya.

Jenis usaha di bidang jasa konstruksi ini pada umumnya terdiri dari usaha di bidang perencanaan, usaha di bidang pelaksanaan (kontraktor dan para sub-kontraktor) dan usaha di bidang pengawasan/managemen konstruksi (CM), yang masing-masing dilaksanakan oleh team perencana, team pelaksana/kontraktor dan team pengawas/CM. Guna mengatur dan memberdayakan jasa konstruksi di Indonesia, maka telah diundangkan UU RI No. 18 Tahun 1999 tentang Jasa Konstruksi.

Dalam proses pembangunan tersebut pihak Pemilik Bangunan pada umumnya melakukan transaksi bisnisnya berupa ikatan-ikatan kontrak dengan pihak Perencana, pihak Kontraktor dan pihak Pengawas/CM. Dengan semakin berkembangnya teknologi dan dengan semakin kompleksnya pelaksanaan suatu proses pembangunan, maka dengan sendirinya dituntut pengetahuan teknik dan alat-alat bantu di bidang konstruksi yang lebih "advanced" dari semua tenaga ahli/konsultan yang terlibat di dalam proses pembangunan tersebut.

Karena pada saat penyusunan dokumen-dokumen pembangunan kadang kala waktu yang tersedia terlalu ketat/singkat, maka kontrak yang telah ditandatangani di antara para pihak, berikut lampiran-lampirannya seperti spesifikasi beserta gambar-gambar konstruksi, seringkali menjadi kurang sempurna, dan/atau ada bagian-bagian yang tidak jelas/dubious, dan/atau ada bagian-bagian yang saling bertentangan. Ketidaksempurnaan ini perlu diselesaikan dengan

cepat dan bijak di antara para pihak, agar tidak menjadi sumber sengketa di kemudian hari.

Semakin besar nilai harga kontrak dan semakin lama jangka waktu pembangunan, maka semakin besar pulalah risiko terjadinya suatu sengketa. Sengketa dapat juga terjadi karena hubungan komunikasi yang kurang baik/tidak lancar, antara pihak Pemilik, pihak Perencana, pihak Pengawas/CM maupun dengan pihak Kontraktor. Karena itu segala hal-hal yang dapat menimbulkan sengketa dalam suatu proses pembangunan perlu diketahui, agar untuk selanjutnya kita usahakan secara bersama-sama untuk menghindarkan sengketa tersebut, sehingga pembangunan dapat dilaksanakan dengan mutu, harga dan waktu yang seoptimal-optimalnya. Namun, seandainya sengketa dalam proses pembangunan tetap tidak dapat dihindarkan, maka tetap terbuka kemungkinan cara penyelesaian sengketa antara para pihak dengan telah diundangkannya UU No. 30 tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.

2. Kontrak Di Bidang Konstruksi

Kontrak yang tertulis tidak hanya merupakan dokumentasi dari syarat-syarat yang disetujui oleh para pihak, akan tetapi seharusnya juga menggambarkan pengertian dari kata-kata yang tercantum secara menyeluruh.

Kontrak di bidang konstruksi pada dasarnya mengandung 3 fungsi utama :

- 1) Menjelaskan scope yang harus dikerjakan
- 2) Menjelaskan berapa harga/biaya pembangunan
- 3) Menjelaskan berapa jangka waktu pelaksanaan pembangunan.

Biasanya dokumen kontrak berikut spesifikasi dan gambar-gambar tidak sempurna, banyak celah-celahnya, saling bertentangan dan ada pasal-pasal yang kabur/dubious.

Kalau kontrak yang tertulis itu jelas, tidak mengambang dan lengkap, maka tidak diperlukan interpretasi terhadap kontrak tersebut, karena para pihak sudah mempunyai pengertian yang sama. Sayangnya, dalam kenyataannya tidak selalu demikian. Untuk mengatasi masalah ini maka seharusnya dilakukan hal-hal sebagai berikut :

- 1) Dokumen harus dibaca secara utuh. Sering terjadi sengketa dalam jasa konstruksi karena para pihak hanya berkonsentrasi pada pasal yang sem-

pit, general conditions atau gambar yang hanya mendukung pendapat satu pihak.

- 2) Dokumen kontrak akan menggantikan semua pembicaraan sebelumnya. Semua kesepakatan lisan yang dibuat sebelum kontrak ditandatangani menjadi tidak berlaku lagi, karena di dalam kontrak tertulis tersebut dianggap telah mencakup semua yang diperjanjikan.
- 3) Pasal yang khusus lebih menentukan dibandingkan dengan pasal yang bersifat umum. Alasan utama tersebut di atas disebabkan karena pasal yang khusus sudah disusun sesuai dengan keadaan setempat, karenanya lebih menggambarkan ketepatan daripada pasal yang bersifat umum.
- 4) Dokumen jasa konstruksi harus dibaca dan diinterpretasikan sesuai dengan istilah umum yang telah diterima dalam industri konstruksi.

Harga kontrak sangat tergantung dari banyaknya pengalaman kontraktor, juga dari keahlian/kemampuan membuat estimasi biaya yang optimal. Kontraktor yang belum pernah membangun suatu jenis konstruksi yang memerlukan keahlian khusus dapat membuat harga estimasi yang kurang teliti dan cenderung menjadi mahal. Dan kalau harga estimasi terlalu rendah, maka kontraktor dapat merugi, dan proyek tersebut sering berpotensi untuk punya masalah yang dapat berakhir dengan sengketa.

Karena banyaknya persaingan, maka harga kontrak biasanya ditekan habis-habisan, sehingga tidak ada ruang gerak untuk biaya bertoleransi terhadap perubahan-perubahan design oleh Pemilik/Perencana. Kontraktor biasanya berkonsentrasi dan lebih memperhatikan pada material yang mahal-mahal, karena itu sangat berisiko terhadap kenaikan harga.

Force Majeure adalah keadaan yang terjadi di luar kehendak/kemampuan para pihak. Contoh dari keadaan ini adalah : Banjir, Gunung meletus, Gempa, Peraturan Pemerintah di bidang Moneter, Perang, Huru-hara, Wabah Penyakit, Pemogokan Buruh. Untuk menghindarkan terjadinya sengketa, maka ketentuan mengenai hal ini harus jelas disebutkan dalam kontrak/spesifikasi.

Untuk menghindarkan terjadinya suatu sengketa karena adanya Change Order, maka dalam kontrak harus dengan jelas dinyatakan :

- 1) Harga satuan dari upah pekerja dan material
- 2) Besarnya overhead dan keuntungan kontraktor
- 3) Biaya dari General Conditions

- 4) Bunga bank
- 5) Biaya kenaikan harga asuransi
- 6) Harus dinyatakan suatu pasal mekanisme Penyelesaian Sengketa.

Sebelum kontrak ditandatangani, maka sebaiknya sudah ada kesepakatan/kejelasan tentang hal-hal berikut ini :

- 1) Apa yang akan dibangun.
- 2) Bagaimana kontraktor akan melaksanakannya.
- 3) Biaya pembangunan.
- 4) Waktu pelaksanaan.
- 5) Siapa saja yang akan terlibat untuk melaksanakannya.
- 6) Mutu pekerjaan.
- 7) Mekanisme pembayaran untuk Kontraktor dan Sub-kontraktor.
- 8) Mekanisme kalau ada kenaikan harga material.
- 9) Mekanisme kalau terjadi keterlambatan.
- 10) Mekanisme Change Order dan pembayarannya.
- 11) Asuransi.
- 12) Denda-denda.
- 13) Mekanisme Penyelesaian Sengketa : Pengadilan atau Arbitrase.

Harga kontrak dan prestasi pelaksanaan sering tergantung dari integritas pihak Kontraktor dan pihak Pemilik. Pembangunan yang dilaksanakan dengan baik dan teliti oleh Kontraktor akan menimbulkan kepuasan Pemilik, sehingga di kemudian hari akan terbina hubungan untuk mempromosikan kepada rekan-rekan bisnis pihak Pemilik.

3. Alokasi Risiko

Dalam Kontrak Konstruksi harus dialokasikan kemungkinan terjadinya risiko. Sebelumnya, baik Pemilik maupun Kontraktor tidak dapat mengetahui dengan tepat berapa total harga pembangunan atau waktu yang diperlukan untuk melaksanakan seluruh proses pembangunan dengan sebaik-baiknya. Para pihak hanya mempunyai ancar-ancar budget biaya yang diperlukan untuk seluruh proses pembangunan. Kontraktor mengerti bahwa risiko adalah bagian dari business/bidang usaha mereka. Di dunia ini tidak ada proses pembangunan yang dapat total bebas dari risiko.

Tidak ada definisi yang tepat untuk risiko, tapi risiko ada dalam segala situasi dan business. Faktor terberat dalam risiko adalah ketidakpastian untuk mem-

perkiraan faktor-faktor mana saja yang akan menjadi kenyataan. Akan tetapi yang diharapkan adanya pembagian pertanggung jawaban yang fair/seimbang antara pihak Pemilik dan pihak Kontraktor. Kontraktor sekarang sadar bahwa mereka juga punya hak untuk mengklaim kerugian yang diakibatkan oleh kontrak yang kurang fair.

Tidak ada aturan yang pasti mengenai tanggung jawab risiko, akan tetapi sebagai petunjuk awal dapat diusulkan alokasi risiko sebagaimana disajikan dalam Tabel 1. Kalau semua risiko tersebut diperhitungkan, maka harga pembangunan menjadi terlalu tinggi. Kontraktor seolah-olah bertindak sebagai penjamin dari Pemilik. Kalau Kontraktor dibebaskan dari semua risiko, maka beban risiko menjadi tanggungan dari Pemilik. Harga pembangunan jadi murah dan Pemilik seolah-olah yang menjadi penjamin. Selanjutnya, dasar-dasar yang diperlukan untuk program Risk Management yang efektif:

- 1) Perencanaan/design yang seksama, termasuk perencanaan waktu yang cermat untuk menghindari keterlambatan.
- 2) Penyelidikan tanah yang memadai dan interpretasi data yang cermat karena ini berdampak pada design dan pelaksanaan pondasi.
- 3) Penyampaian informasi/data yang lengkap dari Pemilik dan Perencana kepada Kontraktor.
- 4) IMB dan izin-izin lainnya agar diurus Pemilik lebih awal dan cukup waktu.
- 5) Management Proyek yang competent dan tangguh dari para pihak yang terlibat.
- 6) Kemampuan petugas di lapangan untuk mengendalikan waktu pelaksanaan sehingga tidak terjadi keterlambatan proyek.
- 7) Kemampuan untuk mengendalikan/menghindarkan sengketa.
- 8) Jaminan/kemampuan keuangan dari semua pihak.
- 9) Melibatkan Kontraktor sejak dalam proses design.
- 10) Menerapkan peraturan buruh dan suasana kerja yang baik untuk meningkatkan produktivitas kerja di lapangan.

Tabel 1
Alokasi Risiko

Tipe Resiko	Kontraktor	Pemilik	Engineer
Jalan Masuk Proyek		✓	
Kondisi Tanah		✓	
Varasi Volume Pekerjaan	✓	✓	
Cuaca	✓		
Acts of God		✓	
Kegagalan Financial	✓	✓	✓
Kegagalan Sub-Kontraktor	✓		
Kecelakaan Proyek	✓		
Cacat Pekerjaan	✓		
Ketidakmampuan Manajemen	✓	✓	✓
Inflasi	✓	✓	
Kekacauan Ekonomi		✓	
Pendanaan		✓	
Material + Peralatan	✓		
Buruh	✓		
Peralatan Pemilik		✓	
Keterlambatan Waktu	✓	✓	✓
Lingkungan		✓	
Peraturan + Code		✓	
Keselamatan Proyek	✓		
Kekacauan Masyarakat		✓	
Kesalahan Spesifikasi			✓
Kesalahan Dokumen			✓
Kesalahan Design			✓
Gambar Kerja			✓

Untuk Proyek yang besar sepatasnya risiko ini di-manage oleh Team Teknik yang qualified dan dengan Team Supervisi yang mampu memilah risiko-risiko yang akan dihadapi oleh para pihak.

4. Sumber Sengketa

Dengan memanfaatkan pengalaman menyelesaikan sengketa-sengketa di bidang jasa konstruksi, dan dalam usaha untuk mencegah timbulnya sengketa-sengketa di kemudian hari, maka ada baiknya disampaikan beberapa "sumber" yang ternyata banyak menimbulkan masalah :

- Rasa saling percaya yang terlalu besar antara para pihak, sehingga tidak dirasakan perlu adanya kontrak/perjanjian tertulis, bahkan ada kalanya tanpa SPK (Surat Perintah Kerja).
- Dimulainya pelaksanaan di lapangan yang terlalu cepat, di mana pekerjaan sudah dimulai hanya atas dasar gambar-gambar prinsip dan spesifikasi umum. Sedangkan pengembangan ke arah gambar dan spesifikasi detail tidak cepat dilaksanakan. Dimulainya proyek lebih banyak dilaksanakan atas dasar "Gentlemen agreement" saja dan tanpa uraian lingkup pekerjaan yang jelas dan terinci.
- Target waktu dan biaya yang terlalu ketat, sedangkan CM tidak dijalankan dengan benar.
- Di dalam perjalanan proyek, Pemilik terlalu banyak mencampuri segi koordinasi dan CM, sehingga urutan pekerjaan dan pola penanganan proyek menjadi kacau. Akibatnya yang diberi kepercayaan menjadi sulit untuk mempertanggung jawabkan pelaksanaan sesuai target.
- Keinginan Pemilik untuk menghemat biaya proyek di tengah berjalannya proyek. Misalnya dengan self supply untuk material-material tertentu tanpa melibatkan proses pengendalian waktu dan mutu oleh pihak CM.
- Proyek dimulai tanpa dilengkapi pola urutan kerja, program waktu serta garis kritis/CPM yang akan mempengaruhi target akhir.
- Ketidakjelasan mengenai keabsahan tanda tangan dan dokumen untuk dapat dipergunakan.
- Format pengendalian proyek yang tidak jelas : siapa bertanggung jawab kepada siapa?
- Timbulnya Change Order/Variation Order, sepanjang masa konstruksi dengan tidak mencatat, mengantisipasi dan melaporkan efeknya terhadap perubahan waktu dan biaya.

- Pekerjaan di lapangan sudah berada di jalur kritis, namun belum ada kesepakatan mengenai landasan unit price.
- Koordinasi di lapangan/CM yang tidak menguasai proses pembangunan.
- Keputusan yang dibuat dengan tidak mengantisipasi kendala yang akan timbul dan yang akan menghambat kelancaran proyek.
- Jalan masuk proyek tanpa kejelasan alat transportasi apa saja yang akan melalui jalan tersebut.
- Pengertian istilah-istilah yang tidak jelas :
 - a) Gunakan material yang sejenis dan/atau mutunya sederajat.
 - b) Lakukan dalam periode waktu yang wajar.
 - c) Lakukan sesuai dengan apa yang dirasakan perlu oleh Perencana.
 - d) Ikuti pandangan Perencana yang reasonable.
- Fungsi CM yang jelas diperlukan baik di proyek kecil maupun di proyek besar, tidak jelas diserahkan kepada siapa?
- Ada approval, tetapi tidak di back-up dengan administrasi yang benar, dan/atau pendanaan yang baik.
- Keterlambatan pemberian persetujuan terhadap gambar-gambar, biaya, maupun time-schedule.
- Biaya tambah yang diperlukan untuk mempercepat pelaksanaan baik untuk memperpendek periode pelaksanaan maupun untuk mengejar keterlambatan, keterlambatan persetujuan dan keterlambatan dokumen/ gambar yang dipersiapkan oleh pihak ketiga.
- Keterlambatan pembayaran oleh Pemilik, sedangkan di lain sisi pekerjaan dituntut untuk tetap lancar dan dilaksanakan dengan baik.
- Nominated Sub-kontraktor yang ditunjuk Pemilik tanpa melibatkan pihak CM dan Main-kontraktor.

Dari contoh-contoh di atas diharapkan dapat dicari jalan pencegahannya, agar tidak timbul sengketa di antara para pihak.

5. Tipe Sengketa Dalam Jasa Konstruksi

Gambaran mengenai type-type masalah yang sering dipersengketakan dalam bidang jasa konstruksi adalah sebagai berikut :

» Keterlambatan (Delays in the work)

Keterlambatan adalah masalah yang sangat umum dan paling sering menjadi masalah yang dipersengketakan di proyek. Keterlambatan bukan masalah yang sederhana, oleh karenanya akan dicoba untuk dibahas secara lebih mendalam.

Klaim keterlambatan dapat dibagi dalam 3 jenis :

- a) Nonexcusable delay adalah : keterlambatan yang disebabkan oleh kelalaian Kontraktor. Oleh karenanya pihak Kontraktor tidak dapat mengklaim baik perpanjangan waktu maupun kompensasi biaya kerugian.
- b) Excusable delay adalah : keterlambatan yang disebabkan oleh factor yang berada di luar kontrol Kontraktor, tapi bukan disebabkan oleh tindakan atau kesalahan Pemilik. Kontraktor hanya dapat mengklaim perpanjangan waktu, namun tidak dapat mengklaim kompensasi biaya kerugian.
- c) Compensable delay adalah : keterlambatan yang disebabkan karena Pemilik tidak memenuhi kewajibannya sesuai kontrak. Jika terjadi keterlambatan seperti ini, maka Pemilik harus mengabdikan klaim perpanjangan waktu dan klaim kompensasi biaya kerugian.

Dalam hal keterlambatan terjadi di jalur kritis, maka seluruh proyek akan mengalami keterlambatan. Untuk menghindarkan keterlambatan tersebut, maka aktivitas kegiatan tersebut perlu dipercepat atau dengan melakukan penyesuaian terhadap urutan kegiatan.

Kalau keterlambatannya terjadi tidak di jalur kritis, maka keadaan akan tergantung dari besarnya free-float yang tersedia. Kalau keterlambatan tidak lebih besar dari free-float, maka tidak akan terjadi keterlambatan.

Namun kalau keterlambatan itu disebabkan oleh Pemilik dan keterlambatan dijalur tidak kritis ini menyebabkan timbulnya kenaikan biaya Kontraktor, maka Kontraktor dapat mengklaim kompensasi untuk biaya kerugian, berupa : biaya untuk percepatan kegiatan, kerugian karena inefficiency atau disruption, atau extended costs seperti : ongkos sewa peralatan. Bukti yang dapat dipergunakan untuk mengajukan/memenangkan klaim ini adalah lampiran schedule kerja/ CPM berikut dengan penjelasan-penjelasan.

Keterlambatan adalah masalah yang lazim terjadi di proyek. Banyak faktor di proyek yang dapat menjadi sebab dari terjadinya keterlambatan waktu pelaksanaan.

Keterlambatan yang tipikal disebabkan oleh Pemilik antara lain :

- a) Persetujuan gambar kerja dan contoh material yang lambat.
- b) Persetujuan test laboratorium yang lambat.
- c) Keterlambatan dalam menjawab pertanyaan Kontraktor.
- d) Perubahan metode kerja Kontraktor.
- e) Perubahan dalam volume pekerjaan.
- f) Mencampuri kegiatan kerja Kontraktor di lapangan.
- g) Mengubah schedule kerja Kontraktor.
- h) Perubahan design.
- i) Perubahan pada tingkat pengawasan.
- j) Kegagalan menyiapkan jalan masuk ke proyek.
- k) Gangguan dari Kontraktor-kontraktor yang berada di bawah komando Pemilik.

Klaim dari Kontraktor dapat terancam karena keterlambatan yang disebabkan oleh pihak Kontraktor sendiri :

- a) Penyerahan gambar kerja yang lambat.
- b) Keterlambatan prosedur penyiapan bahan dan peralatan.
- c) Tenaga kerja yang kurang.
- d) Tenaga kerja yang kurang cakap.
- e) Koordinasi dengan para sub yang kurang.
- f) Keterlambatan dari pihak sub.
- g) Keterlambatan menjawab pertanyaan Pemilik dan Perencana.
- h) Mutu pelaksanaan yang kurang, sehingga harus berkali-kali diperbaiki.

Akibat keterlambatan yang disebabkan oleh Pemilik, maka Kontraktor selain biaya langsung akibat keterlambatan tersebut juga dapat mengklaim Overhead Kontraktor di lapangan dan di kantor pusat.

» Perubahan pada Schedule Kerja (Scheduling Changes)

Apabila perubahan schedule kerja terjadi sebagai akibat dari perintah Pemilik atau Perencana, maka Kontraktor berhak untuk mengajukan klaim waktu dan tambahan biaya. Jalan terbaik untuk mengevaluasi klaim tersebut adalah dengan membandingkan CPM/schedule kerja awal dengan CPM/schedule kerja yang telah mengalami perubahan. Perubahan schedule kerja baru dan yang telah disetujui oleh Pemilik, dapat dianggap sebagai amandemen terhadap kontrak. Untuk memperkecil overhead dan meraih keuntungan yang optimal, maka jalan satu-satunya bagi Kontraktor adalah dengan memulai kegiatan di proyek

sedini mungkin dan dapat melaksanakan proyek sampai selesai dengan baik, dalam waktu yang sesingkat-singkatnya.

» Constructive Changes

Perubahan yang termasuk kategori adalah yang tindakan informal atau pengarahannya untuk mengubah kontrak melalui suatu perintah atau suatu kegagalan/kelalaian dari Pemilik atau Perencana untuk menjawab pertanyaan dari Kontraktor dalam tenggang waktu yang dinyatakan dalam kontrak. Constructive Change ini harus diajukan secara tertulis oleh Kontraktor dalam tenggang waktu yang ditetapkan dalam kontrak.

Tipe-tipe dari Constructive Changes antara lain :

Gambar-gambar dan spesifikasi yang kurang sempurna.

Interpretasi dokumen-dokumen oleh Perencana/Pengawas.

Standar Pelaksanaan yang lebih tinggi dari spesifikasi.

Pengawas dan Penolakan yang kurang tepat.

Perubahan metode kerja oleh Pemilik.

Perubahan urutan kerja oleh Pemilik.

Pemilik merahasiakan fakta yang sebenarnya.

Pekerjaan yang tidak praktis atau tidak dapat dilaksanakan.

» Keadaan Lapangan Yang Berbeda.

Untuk menghindarkan terjadinya klaim, maka Perencana dan Pemilik harus menyediakan data-data yang akurat yang dipergunakan pada saat proses perencanaan.

Meskipun telah diadakan penyelidikan tanah dan survey tentang kondisi dan keadaan yang berada di bawah tanah, dalam kenyataannya dapat berbeda dengan keadaan sebenarnya.

Penemuan Expansive Clay yang tidak dinyatakan sebelumnya dalam dokumen, dapat menjadi masalah pada saat penggalian tanah untuk pembuatan pondasi.

Penemuan pipa air/gas, atau kabel listrik tegangan tinggi, atau kabel telepon yang tidak dinyatakan di dalam gambar atau terletak pada lokasi yang berbeda juga termasuk dalam masalah dengan kategori yang sama.

» Keadaan Cuaca Yang Tidak Normal.

Keadaan cuaca yang tidak normal seperti hujan yang terus menerus dalam jumlah yang tidak normal dapat menyebabkan pekerjaan tidak dapat dikerjakan sesuai dengan rencana kerja, sehingga dapat menyebabkan keterlambatan.

Hari-hari yang kurang bersahabat ini biasanya dicatat dalam log book dari Pengawas, dan pada akhir proyek dapat dinyatakan mana yang dapat disetujui klaim keterlambatan proyek.

» Percepatan Jadwal Pembangunan.

Percepatan dapat merupakan perintah Pemilik untuk mengejar keterlambatan Kontraktor, atau perintah untuk mempercepat pelaksanaan dari rencana kerja semula.

Kalau pada waktu pelelangan terlihat bahwa alokasi jangka waktu untuk pelaksanaan terlalu sempit, maka Kontraktor wajib memasukkan harga seolah-olah proyek mengalami percepatan. Juga perlu diperhatikan pasal-pasal dalam kontrak mengenai Liquidated Damages.

Percepatan biasanya dilakukan dengan bekerja lembur dan juga bekerja pada akhir minggu, namun perlu diingat bahwa produktivitas para pekerja akan turun jika bekerja lembur terus-menerus tanpa libur.

» Penundaan dan Penghentian Pekerjaan.

Pemilik dapat memerintahkan penundaan atau penghentian pekerjaan di lapangan, namun Perencana/Pengawas wajib mengingatkan Pemilik akan adanya konsekuensi klaim dari Kontraktor.

Klaim juga akan memperhitungkan terhadap mobilisasi dan demobilisasi peralatan, biaya langsung, biaya penyelesaian sengketa dan lainnya.

» Change Orders

Change Orders adalah bagian yang tidak dapat dihindari dalam proses pembangunan, namun sering kali Kontraktor menghadapi banyak masalah pada saat meminta persetujuan Pemilik mengenai klaim tambahan waktu dan harga dari change orders tersebut, sehingga sering memicu menjadi sengketa dalam jasa konstruksi.

Tipe sengketa akibat dari Change Order dapat dikategorikan sebagai berikut :

- a) Sengketa terjadi karena Pemilik mengklaim bahwa Kontraktor tidak berhak untuk mengajukan permohonan untuk Change Order. Pemilik mengklaim bahwa permohonan Kontraktor untuk perubahan ternyata bukan suatu perubahan, karena pekerjaan tersebut sudah termasuk dalam gambar dan spesifikasi, jadi Kontraktor tidak berhak untuk mendapat tambahan waktu dan biaya.
- b) Kontraktor memang berhak untuk mendapat Change Order, akan tetapi Pemilik merasa bahwa klaim Kontraktor mengenai harga dan waktu terlalu besar.
- c) Change Order tidak tertulis, jadi dipersoalkan apakah Kontraktor berhak untuk mengajukan klaim harga dan waktu. Perintah lisan selalu jadi masalah dalam industri jasa konstruksi.
- d) Change Orders terlalu banyak, sehingga Kontraktor mengklaim telah terjadi perubahan total dari kontrak : "Cardinal Change Order". Sengketa biasanya terjadi karena Kontraktor meminta untuk merundingkan kembali seluruh kontrak, atau meng-klaim bahwa Pemilik telah melakukan "Breached of Contract".

» Kegagalan Pembayaran oleh Pemilik.

Sengketa mengenai kegagalan Pemilik untuk melakukan pembayaran biasanya mempermasalahkan apakah jumlah yang harus dibayar bebas dari persoalan. Kalau dapat dibuktikan bahwa tagihan kontraktor tersebut bebas dari masalah, dan kegagalan ada di pihak Pemilik, maka Kontraktor berhak untuk dibayar atas tagihan pokok dan ditambah dengan klaim atas bunga/ interest charge.

» Perbedaan antara Gambar dan Spesifikasi .

Gambar-gambar dan Spesifikasi yang sempurna sangat jarang. Pada umumnya pada waktu proses pelelangan berlangsung Kontraktor harus mengalokasikan sejumlah interpretasi yang sepantasnya dilakukan pada waktu membaca spesifikasi tersebut. Kalau ada ketidakjelasan dokumen, maka Kontraktor wajib untuk menanyakan/meminta penjelasan dari Pemilik/Perencana/Pengawas.

» **Fast-Track Construction.**

Dengan alasan untuk mempercepat pelaksanaan kadang kala proyek dilaksanakan secara bersamaan oleh beberapa Kontraktor. Proyek dimulai pelaksanaannya juga pada waktu yang bersamaan dengan berlangsungnya proses perencanaan. Pembangunan dengan Fast-Track ini adalah "proses yang sangat berisiko", dan sangat tergantung dari : kerja sama dan rasa saling percaya dari seluruh komponen/team kerja yang terlibat dalam proses pembangunan, kemampuan berkoordinasi yang sempurna dari Team CM, kemampuan untuk memilih team Kontraktor yang juga punya kapasitas untuk ikut serta dalam proses design. Dengan tidak dipenuhinya syarat-syarat yang sangat berat tadi, maka Fast-Track Construction bisa menjadi proyek yang luar biasa mahalnya dan berisiko untuk menjadi sengketa.

» **Masalah-masalah lainnya.**

Masih banyak lagi masalah-masalah lainnya yang dapat menjadi sengketa, antara lain:

- a) Timbulnya kerusakan pekerjaan oleh Kontraktor lainnya.
- b) Penggunaan sebagian dari pekerjaan sebelum Penyerahan.
- c) Kenaikan harga material.
- d) Perubahan Peraturan Pemerintah
- e) Kelemahan administrasi proyek.
- f) Pengertian ganda.

6. Komunikasi

Dari pengalaman terlihat bahwa sengketa dalam proses pembangunan dapat terjadi karena kurangnya komunikasi atau terjadinya miskomunikasi antara para pihak, terutama antara pihak Kontraktor dan pihak Pemilik. Berikut ini ada beberapa contoh komunikasi yang umum terjadi :

- **Pemilik:** "Dulu katanya semua sudah termasuk dalam harga kontrak, akan tetapi mengapa sekarang masih ada begitu banyak pekerjaan tambahan?"
- **Pemilik:** "Dulu dikatakan akan selesai pada tanggal X, tapi sampai saat ini ternyata pembangunan jauh dari selesai".
- **Pemilik:** "Harga kontrak adalah Rp. X, tapi bagaimana mungkin harga total sekarang menjadi Rp. 3X ?".

- **Kontraktor:** "Change Orders menurut time schedule sudah harus dilaksanakan, namun sampai saat ini belum juga ada persetujuan gambar dan biaya perubahan?"
- **Kontraktor:** "Pemilik terus berubah-ubah, padahal kita sudah tidak punya waktu lagi".
- **Kontraktor:** "Perencana/Arsitek tidak dapat menyerahkan gambar dan keputusan pada waktu yang diperlukan".

Sebaiknya sebelum proyek dimulai, diadakan pertemuan antara para pihak, agar semua pihak mempunyai pengertian yang baik dan sama tentang proses/jalannya pembangunan. Perlu didiskusikan pengalaman-pengalaman proyek yang baik, yang kurang baik dan yang mengalami kegagalan :

- Proses pembuatan IMB dan perizinan-perizinan lainnya memakan biaya dan waktu yang cukup lama, jadi harus dilakukan jauh-jauh hari sebelum proyek dimulai.
- Kemungkinan terjadinya keterlambatan pembangunan, karena keadaan tanah atau lapangan yang tidak terduga sebelumnya. Untuk itu perlu disiapkan penyelidikan tanah dan survey lapangan yang lebih cermat.
- "*Temptation Syndrome*". Pemilik dan Perencana perlu diingatkan untuk mengurangi segala niatan untuk melakukan perubahan-perubahan, *upgrades, improvements* dalam proses pembangunan. Segala macam perubahan/Changes dapat mengakibatkan terjadinya jangka waktu pelaksanaan yang lebih panjang dan kenaikan harga pembangunan. Perlu disepakati proses approval kalau sampai terjadi Change Orders, agar tidak menjadi sengketa di kemudian hari di antara para pihak.
- Harga total proyek pada umumnya akan lebih tinggi dari harga kontrak. Change Orders hampir tidak dapat dihindarkan akan terjadi dalam suatu proses pembangunan, karena macam-macam sebab seperti yang sudah dijelaskan. Pemilik yang bijak sebaiknya menyediakan dana cadangan tidak kurang dari 15-20 % dari anggaran awal.
- Kemungkinan ada masalah dengan material : Material yang dikirim ke proyek ternyata tidak standard, ukuran dan warna yang tidak cocok, material yang cacat.

- *Acts of God/Force Majeure*. Pada umumnya Pemilik dan Kontraktor mempunyai pengertian yang berbeda. Contoh-contoh dari keadaan yang terjadi diluar kemampuan/kehendak para pihak antara lain : gempa, banjir, gunung meletus, Peraturan Pemerintah di bidang moneter, perang, huru-hara, pemberontakan, sampai kemungkinan terjadinya suatu wabah penyakit. Contoh lainnya : pada tahun 2004, harga semen, semen putih, dan besi beton di dunia naik cukup drastis karena tersedot untuk pembangunan bendungan besar di Cina. Untuk menghindarkan terjadinya sengketa, maka ketentuan mengenai hal ini perlu diatur dalam kontrak/spesifikasi dengan lebih terinci
- *Scheduling* : Pemilik perlu diinformasikan bahwa schedule proyek disusun berdasarkan urutan kerja/sequence dari rangkaian kegiatan-kegiatan di lapangan, dan pada umumnya schedule tersebut disusun dengan memakai program computer. Keterlambatan dari satu kegiatan yang berada dalam jalur kritis/critical path, akan mengakibatkan keterlambatan proyek secara menyeluruh.
- Masalah dengan tetangga. Kemungkinan akan adanya protes dari tetangga antara lain : kegaduhan selama pembangunan berlangsung, debu/sampah proyek, sumur tetangga yang menjadi kering atau keruh, batas-batas pagar.
- Ketidaktepatan : Pemilik perlu diinformasikan tentang beberapa ketidaktepatan, agar menjadi lebih siap kalau ini terjadi di lapangan. Tingkat ketidaktepatan merupakan masalah penting/utama untuk jadi bahan pembahasan dalam komunikasi antara Pemilik dan Kontraktor. Perlu ada kesamaan pandangan tentang tingkat/mutu pekerjaan yang diharapkan/dihasilkan pada akhir pelaksanaan dari proyek. Anggaran biaya/budget yang terlalu rendah hampir pasti sukar untuk bisa menghasilkan mutu pekerjaan "tanpa cacat".
- Contoh dari ketidaktepatan material : Kayu dapat susut, berserat, melilit, mudah retak dan melintir. Marmer yang berasal dari satu Quarry pun dapat mempunyai warna dan serat yang berbeda. Bangunan akan mengalami settlement/penurunan dalam batas-batas yang diizinkan, dan penurunan ini dapat menyebabkan timbulnya retak-retak kecil pada dinding, yang kemudian perlu diperbaiki. Pemilik perlu dikomunikasikan tentang kemungkinan adanya "Minor Problems" di proyek, dan pada akhirnya

diharapkan Pemilik kemudian menjadi lebih realistis untuk dapat menerima detail kecil-kecil yang penuh dengan ketidaksempurnaan.

Untuk dapat berkomunikasi di lapangan dengan efektif, maka kuncinya adalah kita harus bisa menjadi "Pendengar yang Aktif":

- Dibutuhkan kesabaran, ketenangan, fokus dan tidak mudah terganggu.
- Kalau kita sedang tidak memiliki sifat-sifat tersebut, dan dari pada kita kemudian jadi salah bicara maka adalah lebih baik kalau pembicaraan/komunikasinya kita tunda saja dulu.
- Jadilah pendengar yang aktif. Carilah kata-kata kunci dari pernyataan lawan bicara kita dan ulangi dua-tiga kata dari apa yang dikatakannya. Contoh : kalau dikatakan: "Saya amat kecewa", maka kita ulangi : "Kedengarannya anda kecewa ya?". Dengan mengulang kata-kata tersebut, maka kita memperlihatkan bahwa kita telah mendengar apa yang telah dikatakannya.
- Dengarkan dengan teliti apa yang dikatakannya, dan usahakan untuk mengurangi apa yang ingin kita bicarakan.
- Jangan coba-coba untuk menyelesaikan persoalan pada awal dari pembicaraan. Pada umumnya yang ingin dibicarakan adalah tentang hal-hal yang dipikirkan dan yang dirasakan. Penyelesaian masalah baru dapat dibicarakan dalam pembicaraan berikutnya.
- Jangan diperdebatkan masalah yang dibicarakan. Sebagai balasannya dapat kita katakan : "Sudah saya dengar apa yang anda sampaikan".
- Buat rangkuman sesuai dengan pengertian kita tentang masalah yang dikatakan. Dengan cara ini kita sampaikan bahwa kita telah mendengar dengan seksama masalah yang dipersoalkan.
- Buat kesepakatan untuk menyelesaikan masalah. Katakan: "Jelas kita punya masalah. Kami ingin menyelesaikannya dan jika kita bekerja sama, maka kita pasti dapat menyelesaikannya".
- Hindarkan konfrontasi. Salah satu cara adalah : "Bagaimana kami dapat membantu untuk menyelesaikan perbedaan pendapat ini?".
- Usahakan secara bertahap agar bisa tercapai suatu resolusi. Kalau para pihak telah sepakat atas sebagian dari masalah, maka dapat kita katakan : "Seperti kita sudah sepakat terhadap bagian ini, maka apa yang dapat

kita lakukan bersama-sama agar kesepakatan juga dapat dicapai terhadap sisanya?”

- Harus terbuka untuk melihat masalah dari sudut pandang masing-masing pihak.

Kesalahan tidak dapat disembunyikan. Kesalahan adalah bagian dari kehidupan! Baik Kontraktor maupun Pemilik dapat berbuat kesalahan, akan tetapi masalahnya: tidak ada yang mau dipersalahkan secara terbuka. Perlu ada rapat mingguan untuk membicarakan penyelesaian kesalahan para pihak.

7. Penutup dan Kesimpulan

Diharapkan semua pihak yang terlibat dalam proses pembangunan mengerti seluruh proses pembangunan dengan baik, sehingga para pihak dapat menghindari terjadinya kesalahan-kesalahan/defects dalam suatu proses pembangunan. Sebagai *professionals* yang mengerti sebab-sebab terjadinya masalah dalam suatu proses pembangunan, maka diharapkan kita dapat ikut berperan serta secara aktif untuk menghindari terjadinya suatu sengketa dalam jasa konstruksi.

Dengan menghindari masalah dalam konstruksi, maka para Konsultan, para Perencana, para Pengawas, para Kontraktor dan para Subkontraktor dapat membangun proyek dengan lebih baik dan juga memperoleh penghasilan yang lebih memuaskan. Bagi para Pemilik dan para Pengembang dapat mempunyai bangunan yang lebih baik dan yang dapat dibanggakan semua pihak.

Pada umumnya sengketa terjadi karena Pemilik dan Kontraktor tidak mampu berkomunikasi dengan baik. Ada juga yang disebabkan karena mutu pekerjaan yang tidak baik. Diharapkan agar semua pihak sama-sama mempunyai itikad baik untuk melaksanakan proses pembangunan menurut cara-cara yang profesional dan semua pihak dapat diperlakukan secara adil dan seimbang.

Hariato Sunidja

Penulis adalah Arbiter di BANI Arbitration Center