Penerapan Asas Proporsionalitas Dalam Kontrak Komersial Pada Jasa Konstruksi

Application of Proportionality Principles In Commercial Contracts In Construction Services

Wahyu Susanto ^{1)*}, Heru Sandika ²⁾ & Arga J.P. Hutagalung ³⁾

Fakultas Hukum, Universitas Airlangga, Indonesia

Diterima: Agustus 2021; Disetujui: Desember 2021; Dipublish: Desember 2021

*Corresponding Email: untone.law@gmail

Abstrak

Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui bagaimana penerapan asas proporsionalitas dalam kontrak komersial pada jasa konstruksi dan selaras dengan tujuan pemerintah dalam membentuk suatu aturan terkait jasa konstruksi yang diberikan sebagai bentuk apresiasi pemerintah dalam memberikan perlindungan hukum bagi klien atau partner kerja sama perusahaan tersebut. Metode penelitian yang digunakan adalah penelitian hukum yuridis normatif berdasarkan bahan hukum sekunder. Penelitian ini menggunakan pendekatan statute approach, conceptual approach, serta case approach. Teknik penelusuran bahan hukum menggunakan teknik studi dokumen, serta analisis kajian menggunakan analisis kualitatif. Hasil penelitian menunjukkan bahwa asas proporsional merupakan asas yang melandasi atau mendasari pertukaran hak dan kewajiban para pihak sesuai proporsi atau bagiannya dalam seluruh proses kontraktual. Asas proporsionalitas menjamin bahwa pertukaran kehendak dalam kontrak, yang meliputi 3 tahap (pra-kontrak, kontrak, dan post-kontrak) dapat berlangsung secara fair sesuai proporsi dari masing-masing pihak. Sehingga dengan penerapan asas proporsionalitas, diharapkan dapat mengawal perjanjian tersebut menjadi perjanjian yang fair sesuai proporsi masing-masing pihak.

Kata Kunci: Asas Proporsionalitas; Kontrak Komersial; Jasa Konstruksi.

Abstract

This study aims to find out how the application of the principle of proportionality in commercial contracts on construction services and in line with the government's objectives in establishing a regulation related to construction services provided as a form of government appreciation in providing legal protection for clients or partners of the company's cooperation. The research method used is normative juridical law research based on secondary legal materials. This research uses the statute approach, conceptual approach, and case approach. The technique of tracing legal materials uses document study techniques, and analysis of studies using qualitative analysis. The results of the study indicate that the proportional principle is the principle that underlies or underlies the exchange of rights and obligations of the parties according to their proportion or share in the entire contractual process. The principle of proportionality ensures that the exchange of wills in the contract, which includes 3 stages (pre-contract, contract, and post-contract) can take place fairly according to the proportions of each party. So that with the application of the principle of proportionality, it is hoped that the agreement can be guarded into a fair agreement according to the proportions of each party.

Keywords: Principles of Proportionality; Commercial Contract; Construction Services.

How to Cite: Susanto, W., Sandika, H. & Hutagalung, A.J.P. (2021). Penerapan Asas Proporsionalitas Dalam Kontrak Komersial Pada Jasa Konstruksi, *Jurnal Ilmiah Penegakan Hukum*, 8 (2) 2021 : 193-201

PENDAHULUAN

Indonesia adalah negara berkembang yang masih berusaha melaksanakan pembangunan yang merata di seluruh wilayah Indonesia. Pembangunan dimaksud disini adalah pembangunan dalam arti sesungguhnya yaitu pembangunan fisik bangunan seperti pembangunan rumah, gedung bertingkat dan sebagainya. Pembangunan adalah usaha untuk menciptakan kemakmuran dan kesejahteraan rakyat (Abuiyada, 2018). Oleh karena itu hasil-hasil pembangunan harus dapat dinikmati rakyat sebagai peningkatan kesejahteraan lahir dan batin secara adil dan merata. Sebaliknya, berhasilnya pembangunan tergantung partisipasi seluruh rakyat, yang berarti pembangunan harus dilaksanakan secara merata oleh segenap lapisan masyarakat (Al-Hawary, 2015).

Meningkatnya pembangunan fisik yang berupa pembangunan gedung, perumahan, perhotelan, perkantoran, pabrik-pabrik dan perusahaan, sarana perhubungan, pengairan serta sarana produksi memerlukan pengaturan yang jelas, yakni dari segi yuridis dan segi teknis bangunan yang masih perlu dikembangkan dan ditingkatkan pelaksanaannya.

Pembangunan nasional suatu bangsa tidak bisa dipisahkan dari penyelenggaraan jasa konstruksi suatu investasi berbagai jenis infrastruktur dan properti. Penyelenggaraan konstruksi telah menjadi salah satu sektor penting dari perekonomian nasional baik di negara-negara maju apalagi negara-negara yang sedang berkembang seperti Indonesia (Mccawley, 2015; Salim & Negara, 2018).

Industri yang begitu kompleks ini tentunya melibatkan banyak pihak terutama pemerintah, pengguna jasa dan penyedia jasa. Pemerintah dalam industri jasa konstruksi berperan sebagai regulator, pemerintah menyusun peraturan perundang-undangan yang

diharapkan dapat mengembangkan industri jasa konstruksi hingga optimal. Untuk mengakomodasikan kepentingan tersebut dibuat Undang-undang nomor 2 tahun 2017 tentang jasa konstruksi (Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia, 2017).

Sebagai pengawas, pemerintah membentuk lembaga-lembaga pemerintahan yang memiliki tugas masing-masing untuk turut mengembangkan industri jasa konstruksi seperti Departemen Pekerjaan Umum, Lembaga Pengembangan Jasa Konstruksi, dan sebagainya. sedangkan sebagai pengguna jasa, pemerintah sendiri membutuhkan banyak jasa dari penyedia jasa konstruksi. misalnya untuk gedung-gedung pemerintahan, pembangunan jalan dan sebagainya. dari kesemua peran ini, peran pemerintah sebagai regulator inilah yang menjadi dasar dari semua perannya yang lain. Sedangkan pengguna jasa atau pemilik proyek adalah pihak yang memberikan tugas pekerjaan konstruksi kepada penyedia jasa. Penyedia jasa sendiri adalah penyedia jasa konstruksi yang umumnya memberikan layanan jasa konsultasi perencanaan pekerjaan konstruksi, pelaksanaan pekerjaan konstruksi, pelaksanaan pekerjaan konstruksi, dan ataupun konsultasi pengawasan pekerjaan konstruksi (Naranjo, Pellicer, & Yepes, 2011; Ongera & Juma, 2015).

Sebelum diatur secara khusus di Undang-undang Jasa konstruksi nomor 2 tahun 2017, belum ada peraturan perundang-undangan yang baku untuk mengatur hak dan kewajiban para pelaku industri jasa konstruksi. Penyusunan kontrak jasa konstruksi mengacu pada ketentuan hukum perikatan yang berdasarkan asas proporsional, yang dimuat dalam buku ketiga Kitab Undang-undang Hukum Perdata.

Hukum kontrak merupakan bidang hukum yang sangat penting di era

globalisasi terutama dalam mendukung kegiatan di sektor perdagangan dan transaksi bisnis internasional (Mitchell, 2009; Suharnoko, 2012). Menyatukan hubungan antara para pihak dalam lingkup internasional bukanlah persoalan yang sederhana (Schwartz & Scott, 2003). Hal ini menyangkut perbedaan sistem, paradigma, dan aturan hukum yang berlaku sebagai suatu aturan yang bersifat memaksa untuk dipatuhi oleh para pihak di masing-masing negara (Hernoko, 2006).

Para pelaku bisnis dalam hubungannya dengan pihak lain senantiasa mengharapkan agar kontrak yang mereka buat dapat berjalan sebagaimana yang diharapkan. Namun demikian, dalam perjalanan waktu tidak menutup kemungkinan terjadi sengketa di antara mereka, meskipun hal ini sebenarnya sama sekali tidak diharapkan. Sengketa kontrak pada umumnya muncul sebagai akibat adanya ketidaksepakatan, perbedaan, gangguan, kompetisi, atau ketidakseimbangan di antara para pihak.

Pada dasarnya kontrak berawal dari perbedaan atau ketidaksamaan kepentingan di antara para pihak. Perumusan hubungan kontraktual tersebut pada umumnya senantiasa diawali dengan proses negosiasi di antara para pihak. Melalui negosiasi para pihak berupaya menciptakan bentuk – bentuk kesepakatan untuk saling mempertemukan sesuatu yang diinginkan melalui tawar – menawar. Dalam kontrak bisnis pertanyaan mengenai sisi kepastian dan keadilan justru akan tercapai apabila perbedaan yang ada di antara para pihak terakomodasi melalui mekanisme hubungan kontraktual yang bekerja secara proporsional.

Namun demikian, untuk kontrak-kontrak komersial harus dikaji secara seksama dan hati-hati agar tidak serta merta menyatakan klausula kontrak tersebut tidak seimbang atau berat sebelah, semata mata membacakan teks

gramatikal substansi kontrak tersebut. Fungsi pengaturan kontrak dalam praktek bisnis adalah untuk menjamin pertukaran kepentingan (hak dan kewajiban) berlangsung secara proporsional bagi para pihak, sehingga dengan demikian terjalin hubungan kontraktual yang adil dan saling menguntungkan. Bukan sebaliknya merugikan salah satu pihak atau bahkan pada akhirnya justru merugikan para pihak yang berkontrak. Berdasarkan latar belakang diatas, maka fokus permasalahan dalam penulisan ini adalah perlunya penerapan asas proporsionalitas pada perjanjian tersebut serta bagaimana penerapan asas proporsionalitas pada perjanjian komersial jasa konstruksi, pada tahap pembentukan kontrak.

METODE PENELITIAN

Metode penelitian yang digunakan adalah Yuridis Normatif, yaitu penelitian yang menggunakan data diperoleh melalui bahan kepustakaan. Langkah pertama yang dilakukan penelitian ini didasarkan pada bahan hukum sekunder yaitu mencakup dokumen perundang-undangan, dokumen resmi, buku-buku, yurisprudensi yang berkaitan dengan analisa hukum perdata khususnya terhadap asas proporsionalitas dalam kontrak komersial pada jasa konstruksi. Pendekatan dalam penelitian ini menggunakan pendekatan *statute approach*, *conceptual approach*, serta *case approach*. Teknik penelusuran bahan hukum menggunakan teknik studi dokumen (*library Research*), serta analisis kajian menggunakan analisis kualitatif.

HASIL DAN PEMBAHASAN

Pengaturan Hukum Kontrak Komersial di Indonesia

Sistem pengaturan hukum kontrak adalah sistem terbuka, artinya bahwa setiap orang bebas untuk mengadakan perjanjian, baik yang sudah diatur maupun yang belum diatur di dalam undang-undang. Hal ini dapat disimpulkan dari

ketentuan yang tercantum dalam Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata, yang berbunyi: Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Sehubungan dengan daya mengikatnya perjanjian berlaku sebagai undang-undang bagi para pihak yang membuatnya (*pacta sunt servanda*), pada situasi tertentu daya berlakunya dibatasi, antara lain dengan itikad baik. Pasal 1338 (3) KUH Perdata menyatakan bahwa perjanjian-perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik (Hernoko, 2016).

Sengketa bisnis dalam kontrak komersial seringkali berawal dari kesalahan mendasar dalam proses terbentuknya kontrak dengan berbagai faktor atau penyebabnya, antara lain (H.S., 2016):

1. Ketidakpahaman terhadap proses bisnis yang dilakukan. Kondisi ini muncul ketika pelaku bisnis semata-mata terjebak pada orientasi keuntungan serta karakter coba-coba tanpa memprediksi kemungkinan risiko yang akan menimpanya.
2. Ketidakmampuan mengenali partner atau mitra bisnisnya. Kondisi ini muncul ketika pelaku bisnis hanya memperhatikan performa atau penampilan fisik mitra bisnisnya tanpa meneliti lebih lanjut *track record* dan bonafiditas mitra bisnisnya.
3. Tidak adanya legal cover yang melandasi proses bisnis mereka. Hal ini menunjukkan rendahnya pemahaman dan apresiasi hukum pelaku bisnis dalam melindungi aktifitas bisnis mereka.

Perdebatan mengenai ada atau tidaknya keseimbangan posisi para pihak pada dasarnya kurang relevan untuk dikaitkan dengan kontrak komersial. Dimensi kontrak komersial yang lebih menekankan pada aspek penghargaan terhadap kemitraan dan kelangsungan

bisnis (*efficiency and profit oriented*) tidak lagi berkutat pada keseimbangan matematis. Dimensi kontrak komersial justru lebih menekankan pada proporsionalitas pertukaran hak dan kewajiban diantara pelaku-pelakunya. Dengan diterimanya prinsip-prinsip universal seperti itikad baik dan transaksi yang adil atau jujur (*good faith and fair dealing; reasonableness and equity; redelijkheid en billijkheid*; kepatuhan dan keadilan) dalam praktik bisnis (Hernoko, 2016; Mitchell, 2009), membuktikan bahwa yang diutamakan adalah memberikan jaminan bahwa perbedaan kepentingan di antara para pihak telah diatur melalui mekanisme pembagian beban kewajiban secara proporsional, terlepas berapa proporsi hasil akhir yang diterima para pihak (Mazar, Amir, & Ariely, 2008).

Pada dasarnya kontrak berawal dari perbedaan atau ketidaksamaan kepentingan diantara para pihak. Perumusan hubungan kontraktual tersebut pada umumnya senantiasa diawali dengan proses negosiasi diantara para pihak. Melalui negosiasi para pihak berupaya menciptakan bentuk – bentuk kesepakatan untuk saling mempertemukan sesuatu yang diinginkan melalui tawar – menawar. Kontrak komersial sisi kepastian dan keadilan akan tercapai apabila perbedaan yang ada diantara para pihak terakomodasi melalui mekanisme hubungan kontraktual yang bekerja secara proporsional. Penelitian ini dilakukan dengan menganalisis hukum kontrak tersebut berdasarkan peraturan yang berlaku pada sektor properti.

Penerapan Asas Proporsionalitas dalam Kontrak Konstruksi

Perjanjian diatur dalam Buku III KUH Perdata yang merupakan bagian dari KUH Perdata yang terdiri dari empat (IV) Buku. Buku I mengenai Hukum Perorangan, Buku II mengenai Hukum

Kebendaan, Buku III tentang Hukum Perikatan dan Buku IV mengatur tentang Pembuktian dan Daluwarsa. Perumusan mengenai definisi perjanjian diatur di dalam Pasal 1313 KUH Perdata yang menyebutkan "Suatu perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih." Untuk lebih memberikan pemahaman mengenai perikatan terlebih dahulu memahami definisi perjanjian. Subekti mendefinisikan suatu perjanjian sebagai suatu peristiwa di mana seorang berjanji kepada seorang lain atau di mana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal. Dari peristiwa ini, timbullah suatu hubungan antara dua orang tersebut yang dinamakan perikatan (Subekti, 2002).

Suatu perikatan adalah suatu perhubungan hukum antara dua orang atau dua pihak, berdasarkan mana pihak yang satu berhak menuntut sesuatu hal dari pihak yang lain, dan pihak yang lain berkewajiban untuk memenuhi tuntutan itu. Pihak yang berhak menuntut sesuatu dinamakan kreditur atau si berpiutang, sedangkan pihak yang berkewajiban memenuhi tuntutan dinamakan debitur atau si berutang. Perhubungan antara dua pihak tersebut adalah suatu perhubungan hukum, yang berarti bahwa hak si berpiutang itu dijamin oleh hukum atau undang-undang. Apabila tuntutan itu tidak dipenuhi secara sukarela, si berpiutang dapat menuntutnya di depan hakim (Harahap, 1986).

Perjanjian kemitraan merupakan perjanjian khusus yang tidak diatur secara eksplisit dalam Bab III KUHPerdata, selanjutnya baik dalam penjelasan undang-undang Nomor 2 Tahun 2017 maupun dalam peraturan pelaksanaannya tidak dijelaskan lebih lanjut mengenai perjanjian jasa konstruksi tersebut tetapi telah disinggung mengenai asas proporsionalitas pada Pasal 2, yaitu sebagai berikut: "Pengaturan jasa

konstruksi berlandaskan pada asas kejujuran dan keadilan, manfaat, keserasian, keseimbangan, kemandirian, keterbukaan, kemitraan, keamanan, keselamatan, demi kepentingan masyarakat, bangsa dan negara".

Sementara itu, asas proporsionalitas bermakna sebagai "asas yang melandasi atau mendasari pertukaran hak dan kewajiban para pihak sesuai proporsi atau bagiannya dalam seluruh proses kontraktual". Asas proporsionalitas mengandaikan pembagian hak dan kewajiban diwujudkan dalam seluruh proses hubungan kontraktual, baik pada fase pra kontraktual (*precontractual*), pembentukan kontrak (*contractual*) maupun pelaksanaan kontrak (*post-contractual*). Asas proporsionalitas sangat berorientasi pada konteks hubungan dan kepentingan para pihak.

Oleh karena itu, untuk menilai suatu perjanjian yang sejak awal para pihaknya tidak memiliki posisi tawar yang seimbang, diperlukan suatu penilaian yang berorientasi terhadap penerapan asas proporsionalitas. Karena asas proporsionalitas tidak berorientasi pada hasil akhir yang sama secara matematis, namun lebih menekankan proporsi pembagian hak dan kewajiban antara para pihak yang berlangsung secara layak dan patut (*fair and reasonable*). Asas proporsionalitas berfungsi untuk menjaga bahwa setiap pihak akan menerima berdasarkan apa yang telah dilakukan.

Hubungan bisnis yang terjalin diantara para pihak pada umumnya karena mereka bertujuan saling bertukar kepentingan. Kerangka dasar hubungan bisnis ini adalah kepentingan-kepentingan sosial yang lebih luas dan merupakan keinginan manusia untuk memenuhinya, baik secara pribadi, hubungan antara pribadi maupun kelompok. Atas dasar itu Pound membedakan berbagai kepentingan yang harus dilindungi oleh hukum, yaitu kepentingan pribadi, kepentingan umum,

dan kepentingan sosial atau masyarakat (Mitchell, 2009).

Dalam beberapa produk perundang-undangan di Indonesia kandungan asas proporsionalitas telah diadopsi sebagai pedoman dalam menyusun kontrak-kontrak komersial tertentu. Penerimaan asas proporsionalitas dalam produk perundangan tersebut menunjukkan bahwa asas ini telah menjadi bagian yang inheren dalam proses bisnis mereka. Hal ini sejalan dengan tujuan kontrak sebagai instrument pengaman transaksi bisnis.

Oleh karena 'langkah hukum adalah langkah bisnis', maka keberhasilan suatu hubungan pekerjaan sebagaimana di cita-citakan oleh undang-undang dapat terwujud, jika perjanjian disusun dan dibuat berdasarkan asas proporsionalitas, yang mana prinsip-prinsip tersebut diterapkan meliputi seluruh tahap kontrak, yakni sejak dalam proses atau tahap prakontrak, pembuatan kontrak maupun pelaksanaan kontrak. Sehingga penerapan asas proporsionalitas dalam suatu perjanjian memiliki perlu diterapkan guna menjamin pertukaran kepentingan (hak dan kewajiban) berlangsung secara proporsional bagi para pihak, sehingga dengan demikian terjalin hubungan kontraktual yang adil dan saling menguntungkan.

Fungsi asas proporsionalitas, baik dalam proses pembentukan maupun pelaksanaan kontrak jasa konstruksi adalah:

- a. Dalam tahap pra-kontrak asas proporsionalitas membuka peluang negosiasi bagi para pihak untuk melakukan pertukaran hak dan kewajiban secara fair. Oleh karena itu, tidak proporsional dan harus ditolak proses negosiasi dengan itikad buruk.
- b. Dalam pembentukan kontrak, asas proporsional menjamin kesetaraan hak serta kebebasan dalam menentukan/mengatur proporsi hak

dan kewajiban para pihak berlangsung secara fair.

- c. Dalam pelaksanaan kontrak, asas proporsional menjamin terwujudnya distribusi pertukaran hak dan kewajiban menurut proporsi yang disepakati/dibebankan pada para pihak.
- d. Dalam hal terjadi kegagalan dalam pelaksanaan kontrak maka harus dinilai secara proporsional apakah kegagalan tersebut bersifat fundamental (fundamental breach) sehingga mengganggu pelaksanaan sebagian besar kontrak atau sekadar hal – hal yang sederhana/kesalahan kecil (minor important). Oleh karena itu pengujian melalui asas proporsionalitas sangat menentukan dalil kegagalan pelaksanaan kontrak, agar jangan sampai terjadi penyalahgunaan oleh salah satu pihak dalam memanfaatkan klausula kegagalan pelaksanaan kontrak, semata-mata demi keuntungan salah satu pihak dengan merugikan pihak lain.
- e. Bahkan dalam hal terjadi sengketa kontrak, asas proporsionalitas menekankan bahwa proporsi beban pembuktian kepada para pihak harus dibagi menurut pertimbangan yang fair.

Undang-undang membagi perjanjian untuk melakukan pekerjaan dalam tiga macam, yaitu :

- a. Perjanjian untuk melakukan jasa-jasa tertentu
- b. Perjanjian kerja atau perburuhan dan
- c. Perjanjian Jasa Konstruksi pekerjaan

Perjanjian untuk melakukan jasa-jasa tertentu adalah suatu perjanjian dimana suatu pihak menghendaki dari pihak lawannya untuk dilakukannya suatu pekerjaan untuk mencapai suatu tujuan, dimana ia bersedia membayar upah sedangkan apa yang akan dilakukan untuk mencapai tujuan tersebut, sama sekali

terserah kepada pihak lawan itu. Biasanya pihak lawan ini adalah seorang ahli dalam melakukan pekerjaan tersebut dan biasanya ia juga sudah memasang tarif untuk jasanya itu.

Ketiga Perjanjian tersebut memiliki persamaan dan perbedaan. Persamaannya yaitu bahwa pihak yang satu melakukan pekerjaan bagi pihak yang lain dengan menerima upah. Sedangkan perbedaan antara ketiga perjanjian tersebut, yaitu dalam perjanjian kerja terdapat unsur subordinasi, sedangkan pada perjanjian untuk melakukan jasa dan perjanjian Jasa Konstruksi terdapat koordinasi. Perihal perbedaan perjanjian Jasa Konstruksi dengan perjanjian untuk melakukan jasa, yakni dalam perjanjian Jasa Konstruksi berupa mewujudkan suatu karya tertentu sedangkan perjanjian untuk melakukan jasa berupa melaksanakan tugas tertentu yang ditentukan sebelumnya.

Perlu mendapat perhatian adalah perbedaan antara perjanjian Jasa Konstruksi dengan perjanjian jual beli, karena kedua perjanjian hampir tidak jelas batasnya. Berdasarkan pendapat C. Smith, jika obyek dari perjanjian atau setidaknya obyek pokoknya adalah suatu karya maka itu adalah perjanjian Jasa Konstruksi. Sedangkan jika obyeknya berupa penyerahan dari suatu barang, sekalipun pada waktu perjanjian dibuat barangnya masih harus diproduksi, maka itu adalah perjanjian jual beli.

Namun, terjadi perkembangan yang berarti di bidang hukum Jasa Konstruksi dengan keluarnya undang-undang yang khusus mengatur tentang Jasa Konstruksi kerja ini, yakni Undang-Undang Nomor 18 Tahun 1999 tentang Jasa Konstruksi. Dengan berlakunya Undang-Undang Nomor 18 tahun 1999 tersebut, maka seluruh ketentuan lama yang bertentangan dengan Undang-Undang tersebut dinyatakan tidak berlaku lagi. Ini berarti bahwa perundang-undangan yang lama masih tetap berlaku sepanjang tidak

bertentangan dengan Undang-Undang Nomor 18 Tahun 1999 tersebut.

Mengenai perjanjian Jasa Konstruksi diatur dalam Bab 7A Buku III KUH Perdata Pasal 1601 b, kemudian pasal 1604 sampai dengan Pasal 1616. Di dalam KUH Perdata, ketentuan-ketentuan perjanjian Jasa Konstruksi berlaku baik bagi perjanjian Jasa Konstruksi pada proyek-proyek swasta maupun pada proyek-proyek Pemerintah. Perjanjian Jasa Konstruksi pada KUH Perdata bersifat pelengkap, artinya ketentuan-ketentuan perjanjian Jasa Konstruksi dalam KUH Perdata dapat digunakan oleh para pihak dalam perjanjian Jasa Konstruksi atau para pihak dalam perjanjian Jasa Konstruksi dapat membuat sendiri ketentuan-ketentuan perjanjian Jasa Konstruksi asalkan tidak dilarang oleh Undang-Undang dan tidak bertentangan dengan ketertiban umum dan kesusilaan.

Dalam tahap pembentukan kontrak, asas proporsionalitas berfungsi untuk menjamin kesetaraan hak serta kebebasan dalam menentukan isi kontrak. Dengan demikian menurut penulis, bahwasannya unsur-unsur yang harus dipenuhi dalam penerapan asas proporsionalitas pada tahap pembentukan kontrak ini adalah (a) adanya kesetaraan hak, (b) adanya kebebasan, dan (c) menentukan isi kontrak

Tercapainya unsur kesetaraan hak dan kebebasan tersebut diatas sejalan dengan apa yang disyaratkan dalam Pasal 1320 KUHPerdata, yang menyebutkan bahwa Untuk sahnya suatu perjanjian diperlukan empat syarat:

1. Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya;
2. Kecakapan untuk membuat suatu perikatan;
3. Suatu hal tertentu;
4. Suatu sebab yang halal.

Pembentukan kontrak komersial yang dilandasi pertukaran hak dan kewajiban para pihak secara proporsional akan menghasilkan kontrak yang fair.

Untuk itu proporsionalitas pertukaran hak dan kewajiban dapat dicermati dari substansi klausula-klausula kontrak yang disepakati para pihak. Penilaian terhadap proporsionalitas pertukaran hak dan kewajiban seyogyanya beranjak dari nalar objektif, bukan kecurigaan dan subyektifitas satu pihak terhadap lainnya. Kadar proporsionalitas hendaknya dinilai pada seluruh proses pertukaran hak dan kewajiban para pihak.

Dengan demikian, menurut hemat penulis, pada tahap pembentukan kontrak ini, asas proporsionalitas akan dipenuhi jika syarat sah dalam terciptanya suatu kontrak atau perjanjian sebagaimana apa yang disyaratkan undang-undang telah terpenuhi, dan isi dari kontrak/perjanjian harus memenuhi prinsip-prinsip kemitraan dan kejujuran.

SIMPULAN

Asas proporsional merupakan asas yang melandasi atau mendasari pertukaran hak dan kewajiban para pihak sesuai proporsi atau bagiannya dalam seluruh proses kontraktual. Asas proporsionalitas mengandaikan pembagian hak dan kewajiban diwujudkan dalam seluruh proses hubungan kontraktual, baik pada fase prakontraktual, pembentukan kontrak maupun pelaksanaan kontrak (*pre-contractual, contractual, post contractual*). Penerapan asas proporsionalitas dalam perjanjian jasa konstruksi dapat dilihat dari pemenuhan hak dan kewajiban yang dilakukan oleh para pihak dimana Asas proporsionalitas tidak mempermasalahkan keseimbangan (kesamaan) hasil, namun lebih menekankan proporsi pembagian hak dan kewajiban diantara para pihak. Dengan melihat pola hubungan hukum dan kedudukan masing-masing pihak tersebut di atas, maka perlu adanya penerapan asas proporsionalitas dalam kontrak komersil terhadap perjanjian jasa konstruksi tersebut. Sehingga dengan penerapan asas

proporsionalitas, diharapkan dapat mengawal perjanjian tersebut menjadi perjanjian yang *fair* sesuai proporsi masing-masing pihak.

DAFTAR PUSTAKA

- Abuiyada, D. R. (2018). Traditional Development Theories have failed to Address the Needs of the majority of People at Grassroots Levels with Reference to GAD. *International Journal of Business and Social Science*, 9(9), 115–119. <https://doi.org/10.30845/ijbss.v9n9p12>
- Al-Hawary, S. I. S. (2015). Human resource management practices as a success factor of knowledge management implementation at health care sector in Jordan Department of Business Administration. *International Journal of Business and Social Science*, 6(11), 83–98.
- H.S., S. (2016). *Hukum Kontrak*. [Http://Www.Hukumkontrak.Com/](http://Www.Hukumkontrak.Com/). Retrieved from <http://www.hukumkontrak.com/p/sumber-hukum-kontrak.html>
- Hansen, S. (2020). Formulating Standard Form of Construction Contract in Indonesian Context, (March).
- Harahap, M. Y. (1986). *Segi-Segi Hukum Perjanjian*. Bandung: Alumni.
- Hernoko, A. Y. (2006). "Force Majeur Clause" Atau "Hardship Clause" Problematika Dalam Perancangan Kontrak Bisnis. *Perspektif*, 11(3), 203. <https://doi.org/10.30742/perspektif.v11i3.276>
- Hernoko, A. Y. (2016). ASAS PROPORSIONALITAS SEBAGAI LANDASAN PERTUKARAN HAK DAN KEWAJIBAN PARA PIHAK DALAM KONTRAK KOMERSIAL / The Principle Of Proportionality As The Basis Exchange Rights And Obligations Of The Parties In The Commercial Contract. *Jurnal Hukum Dan Peradilan*, 5(3), 447. <https://doi.org/10.25216/jhp.5.3.2016.447-466>
- Mazar, N., Amir, O., & Ariely, D. (2008). The dishonesty of honest people: A theory of self-concept maintenance. *Journal of Marketing Research*, 45(6), 633–644. <https://doi.org/10.1509/jmkr.45.6.633>
- Mccawley, P. (2015). Infrastructure Policy in Indonesia: New Directions. *Journal of Indonesian Economy and Business*, 25(1), 1–16. <https://doi.org/10.22146/jieb.6299>
- Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia. (2017). Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 2017, (11), 1–57.

- Mitchell, C. (2009). Contracts and contract law: Challenging the distinction between the “real” and “paper” deal. *Oxford Journal of Legal Studies*, 29(4), 675–704. <https://doi.org/10.1093/ojls/gqp023>
- Naranjo, G., Pellicer, E., & Yepes, V. (2011). MARKETING IN THE CONSTRUCTION INDUSTRY: STATE OF KNOWLEDGE AND CURRENT TRENDS COMERCIALIZACIÓN EN EL SECTOR DE LA CONSTRUCCIÓN ;, 78(December), 245–253.
- Ongera, R. M., & Juma, D. (2015). Influence of Temporary Employment on Employee Performance: A Case Study of Safaricom Limited. *International Journal of Business and Commerce*, 4(4), 1. Retrieved from <https://search.proquest.com/docview/1674533143>
- Salim, W., & Negara, S. D. (2018). Infrastructure development under the jokowi administration progress, challenges and policies. *Journal of Southeast Asian Economies*, 35(3), 386–401. <https://doi.org/10.1355/ae35-3e>
- Schwartz, A., & Scott, R. E. (2003). Contract theory and the limits of contract law. *Yale Law Journal*, 113(3), 541–619. <https://doi.org/10.2307/3657531>
- Subekti. (2002). *Hukum Perjanjian*. Jakarta: Intermasa.
- Suharnoko. (2012). Contract Law in a Comparative Perspective. *Indonesia Law Review*, 2(2), 117. <https://doi.org/10.15742/ilrev.v2n2.14>