

TESIS

KARAKTERISTIK KONTRAK DAN LEGAL REASONING PUTUSAN HAKIM DALAM PERKARA NO. 272 / PDT.G / 2017 / PN.BDG TERKAIT KLAIM GARANSI BANK PADA PENGADAAN BARANG / JASA PEMERINTAH



Diajukan Untuk Memperoleh Gelar Magister Hukum pada Program Studi Magister
Hukum Pascasarjana Universitas Muhammadiyah Mataram

Oleh :

Djamil Abdurachman Malik

Nim : 2021H3A013

**PASCASARJANA
UNIVERSITAS MUHAMMADIYAH MATARAM
TAHUN 2023**

TESIS

KARAKTERISTIK KONTRAK DAN LEGAL REASONING PUTUSAN HAKIM DALAM PERKARA NO. 272 / PDT.G / 2017 / PN.BDG TERKAIT KLAIM GARANSI BANK PADA PENGADAAN BARANG / JASA PEMERINTAH

Diajukan Untuk Memperoleh Gelar Magister Hukum pada Program Studi Magister
Hukum Pascasarjana Universitas Muhammadiyah Mataram



Pembimbing I : Dr. Yulias Erwin, SH., MH
Pembimbing II : Dr. Nurjannah S, S.H., MH

Oleh :

Djamil Abdurachman Malik

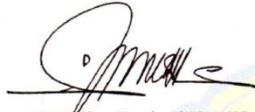
Nim : 2021H3A013

**PASCASARJANA
UNIVERSITAS MUHAMMADIYAH MATARAM
TAHUN 2023**

LEMBAR PENGESAHAN

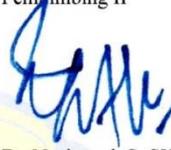
TESIS INI TELAH DISETUJUI
PADA TANGGAL OKTOBER 2023

Pembimbing I



Dr. Ylias Erwin, SH.,MH.
NIDN : 0808077701

Pembimbing II



Dr. Nuriannah S, SH.,MH
NIDN : 0804098301

Mengetahui,

Direktur
Pascasarjana Universitas
Muhammadiyah Mataram



Assoc. Prof. Dr. Lukman, M.Pd.
NIDN : 0807017301

Ketua Program Studi Ilmu Hukum
Pascasarjana Universitas
Muhammadiyah Mataram



Dr. Nurjannah S, SH.,MH
NIDN : 0804098301

PENETAPAN TIM PENGUJI TESIS

Tesis Ini Telah Diuji Pada Tanggal 13 Oktober 2023

Tim Penguji Tesis Berdasarkan Surat Tugas Direktur Pascasarjana Universitas

Muhammadiyah Mataram No. : _____ Tanggal : _____

Tim Penguji Penelitian Tesis adalah sebagai berikut :

Ketua : Dr. Usman Munir, SH., MH.

Anggota :

1. Dr. Yulias Erwin, SH., MH.
2. Dr. Nurjannah S, SH.,MH

Mengetahui,

Direktur
Pascasarjana Universitas
Muhammadiyah Mataram



Assoc. Prof. Dr. Lukman, M.Pd.
NIDN : 0807017301

Ketua Program Studi Ilmu Hukum
Pascasarjana Universitas
Muhammadiyah Mataram



Dr. Nurjannah S, SH.,MH
NIDN : 0804098301

PERNYATAAN KEASLIAN

Yang bertanda tangan di bawah ini :

Nama : Djamil Abdurachman Malik
Nim : 2021H3A013
Program studi : Magister ilmu hukum
Judul : Karakteristik Kontrak Dan Legal Reasoning Putusan Hakim Dalam Perkara No. 272 / PDT.G / 2017 / PN.BDG Terkait Klaim Garansi Bank Pada Pengadaan Barang / Jasa Pemerintah

Menyatakan dengan sebenarnya bahwa karya ilmiah yang saya susun mengandung orisinalitas dan sumber yang saya gunakan dalam penulisan ini telah saya cantumkan sesuai dengan ketentuan yang berlaku di Pasca Sarjana Hukum Universitas Muhammadiyah Mataram.

Bahwa apabila dikemudian hari karya ilmiah yang saya susun ini bukan hasil karya tulis asli saya atau hasil jiplakan dari orang lain, maka saya bersedia menerima sanksi berlaku di Pasca Sarjana Hukum, Universitas Muhammadiyah Mataram.

Mataram, 13 Oktober 2023
Yang membuat pernyataan



Djamil Abdurachman Malik
Nim : 2021H3A013



**MAJELIS PENDIDIKAN TINGGI PENELITIAN DAN
PENGEMBANGAN PIMPINAN PUSAT MUHAMMADIYAH
UNIVERSITAS MUHAMMADIYAH MATARAM
UPT. PERPUSTAKAAN H. LALU MUDJITAHID UMMAT**

Jl. K.H.A. Dahlan No.1 Telp.(0370)633723 Fax. (0370) 641906 Kotak Pos No. 108 Mataram
Website : <http://www.lib.ummat.ac.id> E-mail : perpustakaan@ummat.ac.id

**SURAT PERNYATAAN BEBAS
PLAGIARISME**

Sebagai sivitas akademika Universitas Muhammadiyah Mataram, saya yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : Dgamil Abdurachman Malik
 NIM : 2021H3A013
 Tempat/Tgl Lahir : Selong, 18 Mei 1979
 Program Studi : Ilmu Hukum
 Fakultas : Hukum
 No. Hp : 08786782650
 Email : rlatonic.mataram@gmail.com

Dengan ini menyatakan dengan sesungguhnya bahwa Skripsi/KTI/Tesis* saya yang berjudul :

karakteristik kontrak dan legal Reasoning putusan Hakim
dalam perkara No. 272/Pdt.G/2017/Pdt.096 terkait klaim
Garansi Bank pada Pengadaan Barang/jasa pemerintah.

Bebas dari Plagiarisme dan bukan hasil karya orang lain. 25%

Apabila dikemudian hari ditemukan seluruh atau sebagian dari Skripsi/KTI/Tesis* tersebut terdapat indikasi plagiarisme atau bagian dari karya ilmiah milih orang lain, kecuali yang secara tertulis disitasi dan disebutkan sumber secara lengkap dalam daftar pustaka, saya **bersedia menerima sanksi akademik dan/atau sanksi hukum** sesuai dengan peraturan yang berlaku di Universitas Muhammadiyah Mataram.

Demikian surat pernyataan ini saya buat dengan sesungguhnya tanpa ada paksaan dari siapapun dan untuk dipergunakan sebagai mana mestinya.

Mataram, 23 Oktober.....2023
 Penulis



Dgamil Abdurachman Malik
 NIM. 2021H3A013

salah satu yang sesuai

Mengetahui,
 Kepala UPT. Perpustakaan UMMAT



Iskandar, S.Sos.,M.A.
 NIDN. 0802048904



**MAJELIS PENDIDIKAN TINGGI PENELITIAN DAN
PENGEMBANGAN PIMPINAN PUSAT MUHAMMADIYAH
UNIVERSITAS MUHAMMADIYAH MATARAM
UPT. PEPRUSTAKAAN H. LALU MUDJITAHID UMMAT**

Jalan K.H. Ahmad Dahlan No.1 Telp.(0370)633723 Fax. (0370) 641906 Kotak Pos No. 108 Mataram
Website : <http://www.lib.ummat.ac.id> E-mail : upt.perpustakaan@ummat.ac.id

**SURAT PERNYATAAN PERSETUJUAN
PUBLIKASI KARYA ILMIAH**

Sebagai sivitas akademika Universitas Muhammadiyah Mataram, saya yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : Djamil Abdurachman Mohli
NIM : 2021H3A013
Tempat/Tgl Lahir : Selong, 18 Mei 1975
Program Studi : Ilmu Hukum
Fakultas : Hukum
No. Hp/Email : Platonas.Mataram@gmail.com
Jenis Penelitian : Skripsi KTI Tesis

Menyatakan bahwa demi pengembangan ilmu pengetahuan, menyetujui untuk memberikan kepada UPT Perpustakaan Universitas Muhammadiyah Mataram hak menyimpan, mengalih-media/format, mengelolanya dalam bentuk pangkalan data (*database*), mendistribusikannya, dan menampilkan/mempublikasikannya di Repository atau media lain untuk kepentingan akademis tanpa perlu meminta ijin dari saya selama **tetap mencantumkan nama saya sebagai penulis/pencipta dan sebagai pemilik Hak Cipta** atas karya ilmiah saya berjudul:

Karakteristik Keontrolan dan Legal Reasoning putusan hakim dalam perkara No. 272/PDT-G/2017/PN.BDE terkait klaim garansi bank pada pengadilan bang. JSTB Perintah

Pernyataan ini saya buat dengan sungguh-sungguh. Apabila dikemudian hari terbukti ada pelanggaran Hak Cipta dalam karya ilmiah ini menjadi tanggungjawab saya pribadi. Demikian pernyataan ini saya buat dengan sebenar-benarnya tanpa ada unsur paksaan dari pihak manapun.

Mataram, 23 Oktober 2023
Penulis



Djamil Abdurachman Mohli
NIM. 2021H3013

Mengetahui,
Kepala UPT. Perpustakaan UMMAT



Iskandar, S.Sos.,M.A.
NIDN. 0802048904

MOTTO

**JANGANLAH INGIN MENJADI SEMPURNA, TAPI JADILAH DIRI
SENDIRI YANG APA ADANYA. SEBAB DENGAN APA ADANYA,
DISITULAH KESEMPURNAAN AKAN BERSAMAMU**



PERSEMBAHAN

Alhamdulillah Rabbil Alamin, puji syukur penulis haturkan kepada Allah SWT yang telah memberikan Rahmat dan AnugrahNya, sehingga karya ilmiah (Tesis) ini dapat terselesaikan dengan lancar. Tidak lupa selawat dan salam penulis sampaikan kepada Nabi Besar Muhammad SAW, yang telah meletakkan dasar-dasar pencerahan (*aufklarung*) dari zaman kegelapan menuju zaman terang benderang. Sehingga melalui percikan pencerahan beliau, tugas akhir dari study hukum pada program Ilmu Hukum Pasca Sarjana Muhammadiyah Mataram ini dapat terselesaikan.

Karya ilmiah (Tesis) ini penulis persembahkan kepada (Alm) H. Muhammad Warid, SH. dan Hj. Hajerah Warid yang dengan kasih sayang dan doanya selalu menyertai proses penyelesaian study ini. Terima kasih juga yang tidak terhingga penulis sampaikan kepada istri tercinta Sitti Fatimatuzzahro, MPd dan anakda Waliudian Ahmad Wafied yang dengan kasih sayangnya turut berjuang dan berdoa dan bahkan disela-sela diskusi, istriku memberikan gambaran pra pemahaman mengenai makna yang berarti pada proses bekerjanya *hermeneutika*.

Persembahan ini juga ditujukan sebagai ungkapan terimakasih kepada rekan-rekan dari kantor Advokat dan Konsultan Hukum Pada Kantor "*Platonic Law Firm*" yang telah memberikan penulis kesempatan dan meluangkan waktu dalam proses penyelesaian pendidikan starta dua (S2) ini ditengah kesibukan menjalankan profesi. Tidak lupa penulis sampaikan terima kasih kepadapak *de warok* (Sri Hadi Susato) dan *om we* (Wahyuddin Lukman SH., MH) yang setia menemani di berugak "*Platonic*" dalam proses *meaning senseguna* menangkap makna yang berarti pada sumbangsih pemikiran penulisan. Demikian juga dengan Ustad SanAli yang selalu memberikan doa serta *motivasi* terbaiknya. Termasuk *paman edo* (Hariadi) Advokat Tua nan berbakat yang setia membacakan lembar demi lembar *literasi* penulisan ini. Tanpa kecuali, untuk semuan pihak yang telah memberikan sumbangsih saran, pemikiran dalam mendukung perjuangan ini.

KATA PENGANTAR

بِسْمِ هَلَا الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

Assalamu'alaikum warahmatullahi wabarakatuh

Pertama-tama perkenalkanlah penulis memanjatkan puji syukur kepada Allah SWT. Tuhan yang maha kuasa, karena hanya atas-Nyalah tesis ini dapat diselesaikan. Selawat serta salam kepada Nabi Agung Muhammad SAW dengan harapan semoga ilmu yang didapatkan oleh penulis, dapat menjadi ilmu yang bermanfaat dalam melanjutkan study ditingkat yang lebih tinggi Amiin. Dengan bacaan shalawat "Allahumma shalli ala sayyidina Muhammad".

Sebagai tugas akhir dalam menyelesaikan studi pada Program Magister (S.2) Ilmu Hukum Universitas Muhammadiyah Mataram (Ummat), Penulis mengakui bahwa untuk mengumpulkan bahan, literatur dan data yang berkaitan dengan tesis ini, tidak lepas dari bantuan beberapa pihak baik berupa tenaga dan saran, sehingga penulis yang berjudul "*Karakteristik Kontrak Dan Legal Reasoning Putusan Hakim Dalam Perkara No. 272 / PDT.G / 2017 / PN.Bdg Terkait Klaim Garansi Bank Pada Pengadaan Barang Jasa /Pemerintah*", dapat terselesaikan.

Oleh karenanya melalui kesempatan yang berharga ini penulis menyampaikan rasa terima kasih yang setinggi-tingginya kepada Dr. Yulias Erwin, SH., MH., selaku pembimbing I yang dengan penuh perhatian telah memberikan dorongan, semangat, bimbingan dan saran selama penulis mengikuti program magister, khususnya dalam penyelesaian tesis ini, terima kasih sebesar-besarnya pula penulis sampaikan kepada Dr. Nurjannah S, SH., MH., selaku pembimbing II yang dengan penuh perhatian dan kesabaran telah memberikan bimbingan dan saran kepada penulis.

Ucapan yang sama juga ditujukan kepada Rektor Universitas Muhammadiyah Mataram, Drs. Abdul Wahab, MA, Selaku Rektor Universitas Muhammadiyah Mataram, atas kesempatan dan fasilitas yang diberikan kepada penulis untuk mengikuti dan menyelesaikan Pendidikan program magister di Universitas Muhammadiyah Mataram. Ucapan terima kasih ini juga ditujukan kepada direktur Pascasarjana Universitas Muhammadiyah Mataram yang dijabat oleh Assoc. Prof. Dr. Lukman, MPd, atas kesempatan yang diberikan kepada penulis untuk menjadi mahasiswa Program Magister Ilmu Hukum Pascasarjana Universitas Muhammadiyah Mataram.

Pada kesempatan ini penulis juga menyampaikan terima kasih kepada Dr. Nurjannah S, SH., MH., selaku Ketua Program Studi Magister Ilmu Hukum Universitas Muhammadiyah Mataram. Ungkapan terima kasih penulis sampaikan pula kepada para penguji tesis yakni Dr. Usman Munir, SH., MH., Dr. Yulias Erwin, SH., MH. dan Dr. Nurjannah S, SH.,MH., yan telah memberikan masukan, saran, sanggahan dan koreksi sehingga tesis ini dapat terwujud seperti ini. Termasuk ucapan yang sama penulis sampaikan kepada guru-guru yang telah membimbing penulis, mulai dari sekolah dasar sampai dengan perguruan tinggi.

Juga penulis ucapkan terima kasih kepada orang tua penulis H. Muhammad Warid, SH (Alm) dan Ibu Hj. Hajerah Warid, yang dengan kasih sayang dan doanya telah memberikan makna hidup yang berarti dalam mengarungi samudra kehidupan ini. Akhirnya penulis sampaikan terima kasih kepada istri tercinta Sitti Fatimutazzharo, MPd, dan Anak Waliudin Ahmad Wafied, yang dengan penuh pengorbanan telah memberikan penulis kesempatan untuk lebih berkonsentrasi dalam penyelesaian tesis ini.

Semoga Allah subhanahu wata'ala selalu melimpahkan rahmat-Nya kepada semua pihak yang telah membantu pelaksanaan dan penyelesaian tesis ini.
Wassalamu'alaikum Warahmatullahi Wabarakatuh

Mataram, 13 Oktober 2023
Penulis,

Djamil Abdurachman Malik
NIM : 2021H3A013



ABSTRAK

Karakteristik Kontrak Dan Legal Reasoning Putusan Hakim Dalam Perkara No. 272 / PDT.G / 2017 / PN.BDG Terkait Klaim Garansi Bank Pada Pengadaan Barang / Jasa Pemerintah

Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui karakteristik kontrak pengadaan barang/jasa pemerintah dan kedudukan bank garansi serta *legal reasoning* Putusan No. 272 / PDT.G / 2017 / PN.BDG Terkait Klaim Garansi Bank yang menyatakan gugatan penggugat dinyatakan tidak dapat diterima. Pengadaan barang / jasa pemerintah merupakan praktek rutin yang sumber anggaran kegiatannya berasal dari APBN/APBD dan/atau pinjaman luar dan dalam negeri. Hadirnya lapangan hukum jaminan pada *fase* pra dan pasca kontrak dalam hubungan kontraktual antara PA/KPA/PPK dengan pihak penyedia merupakan implementasi hadirnya asas iktikad baik (*bona fides*). Kendati terdapat jaminan pada fase pelaksanaan kontrak, tidak menutup kemungkinan wanprestasi terhadap perjanjian pokok. Implikasinya, penjamin sebagai *borgtocht* dalam hubungan kontrak berkewajiban membayar hutang debitor (penyedia) apabila terjadi wanprestasi. PPK sebagai wakil pemerintah yang melakukan hubungan hukum kontraktual dengan pihak penyedia telah melakukan klaim jaminan uang muka. Namun penjamin enggan melakukan pencairan warkat garansi bank (jaminan). Hal ini berujung pada klaim melalui lembaga peradilan. Oleh pengadilan sebagaimana putusannya No. 272 / PDT.G / 2017 / PN.BDG menyatakan jika PPK tidak memiliki *legal standing* dalam mengajukan gugatan.

Metode penelitian yang digunakan *normative-doctrinal*, sumber data sekunder berupa bahan hukum primer, sekunder dan tersier melalui pendekatan *conceptual approach*, *statuta approach* dan *case study*. Penelitian ini menggunakan teori kontrak dan perspektif *hermeneutika* sebagai basis dasar optik interpretasi teks (putusan) yang dihubungkan dengan realisme hukum yang dikemukakan oleh Holmes. Sehingga peneliti memperoleh *meaning sense* atau menangkap makna yang berarti melalui proses dialektika dari bagian kepada keseluruhan dan dari keseluruhan kepada bagian sebagai ciri khas dari lingkaran hermeneutika Gadamer pada ruang praktek peradilan.

Adapun hasil penelitian ini *pertama* karakteristik kontrak pada pengadaan barang jasa pemerintah mengandung sifat *hybrid* yang disebabkan adanya warna publik pada subyek maupun *fase* kontrak, *kedua* Garansi Bank memiliki kedudukan yang sangat strategis sebagai bentuk mitigasi resiko kerugian keuangan negara pada pengadaan barang/jasa pemerintah dan *ketiga* klaim Garansi Bank melalui lembaga peradilan mengandung keaburan norma (*obscure of norm*) disebabkan antara perjanjian pokok dengan garansi bank (*accessoir*) memiliki sistem penormaan yang berdiri sendiri yang tidak di atur diatur di dalam Perpres No. 12 Tahun 2021 Tentang Perubahan Atas Perpres No. 16 Tahun 2018 Tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah.

Kata Kunci: Kontrak Pengadaan Barang / Jasa Pemerintah, Lingkaran Hermeneutika, Keadilan Formil, dan Keadilan Substantif

**Characteristics of Contracts and Legal Reasoning of the Judge's Decision in Case
No. 272/PDT.G/2017/PN.BDG Related to Government Procurement Warranty
Claims for Goods/Services**

The purpose of this research is to comprehend the features of government procurement contracts for goods and services, the function of bank guarantees, and the legal justification for Decision No. 272/PDT.G/2017/PN.BDG, which dealt with a lawsuit involving a bank guarantee and declared the plaintiff's claim to be inadmissible. Regular government purchases of goods and services are financed by loans from both local and foreign sources as well as the national budget (APBN/APBD). The principle of good faith (*bona fides*) is implemented in contractual agreements between the Contracting Authority (PA/KPA/PPK) and the provider when there are legal guarantees in place throughout both the pre-and post-contract stages. Despite the existence of guarantees during the contract execution phase, breaches of the underlying agreement are still possible. As a result, the guarantor, as the borgtoch in the contractual relationship, is obligated to pay the debtor's (supplier's) debt in the event of a breach. The Contracting Authority (PPK), as the government representative in the contractual relationship with the supplier, has initiated an advance payment guarantee claim. However, the guarantor is reluctant to honor the bank guarantee. This condition has led to a legal claim through the judiciary. The court, as per its decision No. 272/PDT.G/2017/PN.BDG stated that the Contracting Authority (PPK) lacks the legal standing to file a lawsuit, thus declaring the plaintiff's claim inadmissible. Normative-doctrinal research methodology was employed, utilizing a conceptual approach, a statutory approach, and a case study. Secondary data sources included primary, secondary, and tertiary legal literature. This study uses a hermeneutical viewpoint and contract theory as the cornerstone for reading the text (decision) within Holmes's legal realism paradigm. As a feature of Gadamer's hermeneutical circle in the context of legal practice, this method allows researchers to derive meaningful interpretations through dialectical processes from parts to the whole and from the whole to the parts. The study reveals several key findings, such as the hybrid nature of contracts for government procurement of goods and services because public elements are included in the contract's subjects and phases; the strategic importance of bank guarantees as a means of mitigating the government's financial losses in government procurement of goods and services; and the lack of clarity regarding norms in bank guarantee claims made through the judiciary because of the different norm-setting system between the underlying agreement and the bank guarantee (accessory), which is not governed by Presidential Regulation No. 12 of 2021 concerning Amendments to Presidential Regulation No. 16 of 2018 on Government Procurement of Goods and Services.

Keywords: Government Procurement Contracts for Goods/Services, Hermeneutical Circle, Formal Justice, Substantive Justice.

MENGESAHKAN
SALINAN FOTO COPY SESUAI ASLINYA
MATARAM



DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
LEMBAR PENGESAHAN	ii
PENETAPAN TIM PENGUJI TESIS	iii
PERNYATAAN KEASLIAN.....	iv
MOTTO	v
PERSEMBAHAN.....	vi
KATA PENGANTAR.....	vii
ABSTRAK	ix
ABSTRACT	x
DAFTAR ISI.....	xii
DAFTAR TABEL	xiv
DAFTAR GAMBAR	xv
BAB I PENDAHULUAN.....	1
1.1 Latar Belakang.....	1
1.2 Rumusan Masalah	9
1.3 Tujuan Penelitian	9
1.4 Manfaat Penelitian.....	10
1.5 Batasan Penelitian	10
BAB II KAJIAN PUSTAKA, KONSEP, LANDASAN TEORI DAN MODEL PENELITIAN	12
2.1 Kajian Pustaka	12
2.1.1 Paradigma Kekuasaan Kehakiman.....	12
2.1.2 Asas Putusan Hakim	17
2.1.3 Putusan Hakim dan Fungsinya.....	18
2.1.4 Tahapan Pengambilan Putusan.....	20
2.2. Konsep Penelitian	22
2.2.1 Legal Reasoning.....	22
2.2.2 Gambaran Umum Tentang Garansi bank.....	23
2.3 Landasan Teori.....	26
2.3.1 Teori Kontrak	26
2.3.2 Teori Hermeneutika.....	32
2.4 Model Penelitian.....	48
BAB III METODE PENELITIAN	51
3.1 Pendekatan Penelitian.....	51
3.2. Lokasi Penelitian	55
3.3. Jenis Dan Sumber Data	55
3.4. Instrumen Penelitian	57
3.5. Metode dan Teknik Pengumpulan Data.....	57
3.6 Tehnik Analisa Data.....	58
3.7 Penyajian Hasil Analisis Data	58
3.8 Kebaruan (<i>Novelty</i>).....	59
BAB IV HASIL PEMBAHASAN	62
4.1 Karakteristik Kontrak Pada Pengadaan Barang / Jasa Pemerintah.....	62
4.1.1 Keumuman Kontrak	62
4.1.2 Kontrak Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah.....	65

4.1.3	Pelaku Pengadaan Dan Jenis Kontrak Barang/Jasa Pemerintah .	73
4.1.4	Karakteristik Kontrak Pada Pengadaan Barang / Jasa Pemerintah	83
4.2.	Kedudukan Garansi Bank Pada Kontrak Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah	94
4.2.1	Eksistensi Jaminan Perorangan Pada Garansi Bank	94
4.2.2	Kedudukan Garansi Bank Dalam Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah.....	103
4.2.3	Garansi Bank Pada Perjanjian (Kontrak) No. 07 / PPK / Dermaga.Lb.haji / DPU / 2016.	109
4.3	Legal Reasoning Putusan Hakim Pengadilan NO. 272 / PDT.G / 2017 / PN.BDG Terkait Klaim Garansi Bankpada Kontrak Pengadaan Barang Dan Jasa Pemerintah.....	113
4.3.1	Legal Reasoning Dalam Perspektif Lingkaran Hermeneutika Gadamer	113
4.3.2	Duduk Perkara dan Legal Reasoning Putusan Hakim Pada Perkara No. 272 / Pdt. G / 2017 / PN. Bdg	126
4.3.3	Analisis Putusan Melalui Paradigma Lingkaran Hermeneutika ...	134
BAB V KESIMPULAN DAN SARAN		152
5.1	Kesimpulan.....	152
5.2	Saran dan Rekomendasi.....	153
DAFTAR PUSTAKA		



DAFTAR TABEL

Tabel 3.3 Pola hubungan Bidang Hukum Dalam Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah.....	54
--	----



DAFTAR GAMBAR

Bagan 1 Lingkaran Hermeneutika Gadamer.....	42
Bagan 2 Metode Analisis Teks	42
Bagan 3 Isu Hukum 1 dan 2.....	44
Gambar 4.1.1 Batasan Aspek Pengadaan	68
Gambar 4.1.2 Alur Persiapan Pengadaan.....	78
Gambar 4.1.3 Wewenang Pelaku Pengadaan	79
Gambar 4.1.4 Klasifikasi Jenis Kontrak	80
Gambar 4.1.5 Sampul Kontrak.....	90
Gambar 4.1.6 Subyek Hukum Kontrak.....	91
Gambar 4.1.7 Penandatanganan Kontrak.....	91
Bagan 4.2.1 Alur Pola Hubungan Kontrak Jaminan	98
Gambar 4.2.2 Dokumen Garansi Bank uang muka	108
Gambar 4.2.3 Dokumen Addendum Garansi Bank Uang Muka.....	109
Gambar 4.3.1 Skema Putusan Dalam Perspektif Lingkaran Hermeneutika	118
Gambar 4.3.2 Surat Keputusan	

BAB I

PENDAHULUAN

1.1 Latar Belakang

Indonesia merupakan Negara kesatuan yang tidak berlandaskan pada kekuasaan belaka (*machsstaat*), melainkan mendasarkan segala sesuatu berdasarkan pada hukum (*rechtsstaat*).¹ Salah satu tujuan hakiki dari negara hukum adalah mendorong terciptanya kesejahteraan untuk sebesar-besarnya bagi warga negaranya. Dalam ini, kemudian dikenal sebagai Negara kesejahteraan (*welfarestaat*) yang dalam pengertiannya Negara turut serta guna mewujudkan hakikat kesejahteraan bagi warganya.²

Keturut sertaan Negara dalam konsistensi kesejahteraan yang berkeadilan sebagaimana *termanifestasi* di dalam Pembukaan UUD 1945 pada alenia ke-IV. yang dalam diskursusnya tidak dapat dilepaskan dari ide dan gagasan para pendiri bangsa pada saat merumuskan UUD 1945. Para *founding father* menyadari jika pencapaian kesejahteraan dan keadilan sebagai titik tolak yang secara terus menerus diperjuangkan pada bingkai kebinekaan. Guna mencapai hal ini, sudah sepatutnya *diimplementasikan* dalam sebuah diskursus bahwa setiap warga negara memiliki kedudukan yang sama di mata hukum (*everyone equal before the law*) yang secara hakiki, dijamin keberadannya oleh hukum itu sendiri, sebab hakikat hukum bertumpu pada keadilan.

Dalam konteks kedudukan yang sama tersebut, tidak dipungkiri jika terdapat benturan-benturan kepentingan antar dua kutub (hak dan kewajiban), sehingga pada situasi tersebut negara hadir guna memberikan perlindungan hukum bagi para warga negaranya sebagai pemangku hak dan kewajiban.

Perlindungan Negara terhadap warganya, tentu tidak saja pada wilayah *publik*, melainkan pada aspek sipil (keperdataan), menjadi hal yang tidak

¹Pengejawantahan sistem Negara Indonesia yang demikian dipertegas dalam Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945, Lembaran Negara Republik Indonesia, No. 75, 1959

² Konsep Negara kesejahteraan yang di anut oleh Indonesia merujuk pada Pasal 33 UUD1945 yang mengandung makna bahwa Indonesia merupakan negara kesejahteraan.

layak untuk dilupakan. Sebab Yang demikian merupakan bagian dari komitmen Negara Indonesia dalam memberikan penghormatan terhadap nilai asasi yang keberlakuannya telah diakui secara universal. Sebagai bentuk hadirnya negara dalam memberikan perlindungan hukum bagi warganya, Indonesia telah menjadi peserta *International Covenant on Civil and Political Rights* (Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik (ICCPR) yang di ratifikasi dalam bentuk Undang-undang Nomor 12 Tahun 2005 tentang Pengesahan *International Covenant on Civil and Political Rights* (Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik), yang diundangkan pada Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2005 Nomor 119 tertanggal 28 Oktober Tahun 2005.

Keberadaan ICCPR tersebut merupakan *eksistensi* terhadap pengakuan hak asasi manusia, yang di dalam penjelasan pasalnya mengaduk nilai *filosofi* bahwa konsepsi mengenai *international Covenant on Civil and Political Rights* (Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik) dan *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights* (Kovenan Internasional tentang Hak-hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya) merupakan dua komponen yang tidak dapat dipisahkan satu dengan yang lainnya, yang konsekuensinya bahwa semua hak dasar manusia, tidak dapat dicabut, melainkan harus lindungi, termasuk dan tak terbatas nilai asasi untuk diakui kedudukannya sebagai insan yang sama dihadapan hukum.³

Kendati dalam lintasan sejarah pengakuan hak sipil telah diratifikasi, namun hak-hak keperdataan yang tertuang di dalam KUHPerdara, yang *nota bena* merupakan prodak hukum Belanda, masih tetap diakui keberadaannya berdasarkan ketentuan peralihan Amandemen Ke-IV Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Akan tetapi terlepas pada *dialektika* mengenai perlindungan terhadap hak sipil baik sebagaimana dalam ICCPR maupun KUHPerdara, secara tekstual terdapat penghormatan hak asasi

³ UURI No. 12 Tahun 2005 Tentang Pengesahan *International Covenant On Civil And Political Rights* (Kovenan Internasional Tentang Hak-Hak Sipil Dan Politik) yang disahkan dan diundangkan pada LNRI Tahun 2005 Nomor 119 dan TLNRI No. 4558 tertanggal 28 Oktober 2005

manusia dalam lapangan kontrak komersial sebagaimana terdapat pada ketentuan pasal 1338 Buku III KUHPerdata, yang secara *esensial* merumuskan mengenai tentang aspek kebebasan dalam memformulasikan kontrak bagi para subyek hukum yang melibatkan diri.

Kebebasan berkontrak disini harus dimaknai sebagai kehendak bebas bagi para pihak untuk membuat atau tidak membuat kontrak, sepanjang telah memnuhi syarat *otonom* dan *hetronom* yang terkandung pada ketentuan pasal 1320 KUPerdata, yang di dalamnya mengandung sifat tidak terlarang oleh sebab *undang-undang maupun norma hukum yang berlaku di dalam masyarakat*. Namun, kendati dalam lintas keberlakuan kehendak bebas dalam berkontrak telah di akui kebaradannya, terdapat *proteksi* dari kehendak bebas tersebut melalui *instrument* itikad baik (*bona fides*) sebagaimana kandungan yang terdapat pada Pasal 1338 ayat (3) KUHPerdata yang mengatakan "*perjanjian-perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik*".

Itikad baik sendiri, merupakan sendi penting dalam suatu perjanjian, sebab kedudukannya sebagai implementasi dari kepatutan dan kepatasan dalam menjalankan instrument kontrak yang telah disepakati para pihak.⁴ Sehingga kedudukan itikad baik merupakan upaya untuk membatasi subyek hukum untuk tidak saja bersandar pada sekendak bebas, melainkan agar dalam pelaksanaannya didasarkan pada nilai kepatasan dan kepatutan di dalam masyarakat.

Begitu pentingnya itikad baik (*bona fides*) dalam hubungan kontraktual, pada konspe klasik, asas itikad baik hanya diterapkan dalam situasi dimana perjanjian tersebut telah meenuhi syarat tertentu, akibatnya tidak dapat melindungi pihak pada tahap perundingan. Atas dasar itu, dalam perkembangannya, *bona fides* tidak saja diartikan pada tahap pelaksanaan, namun aplikasinya juga menjangkau pada tahap pra kontrak atau negoisasi.⁵ Asas itikad baik sebagai *instrument* pembatasan kebebasan berkontrak,

⁴H. Purwosusilo, *Aspek Hukum Pengadaan Barang Dan Jasa*, Kencana, Jakarta, 2017, Hlm 80

⁵Y. Sogar Simamora, *Hukum kontrak : Prinsip-Prinsip Hukum Kontrak Pengadaan Barang Dan Jasa Pemerintah Di Indonesia*, Laksabang Pressindo, Surabaya, 2017, Hlm 192

setidaknya mengandung makna bahwa terhadap kontrak yang dibuat dan disepakati haruslah diinterpretasi (*tafsir*) dan dijalankan berdasarkan prinsip itikad baik yang mengandung sifat *fundamental* berdasarkan pada kesadaran *obyektif* berupa nilai kepatutan (*billikheid, redelijkheid*),⁶ yang diakui keberadaannya di dalam *entitas* masyarakat.

Demikian halnya dalam kontrak pengadaan barang dan jasa yang melibatkan pemerintah. Konsekuensi dari pemanfaat *insturmen* hukum keperdataan dalam hubungan kontraktual pengadaan barang dan jasa, pemerintahan harus juga tunduk pada prinsip-prinsip hukum kontrak. Namun demikian, kendati kebebasan berkontrak dalam lapangan keperdataan bersifat sekehendak bebas, namun oleh karena jenis kontrak, bentuk kontrak, metode, proses penawaran, evaluasi, pengaturan jaminan, dan berbagai elemen kontrak pada pengadaan telah bersandar pada ketentuan hukum pengadaan barang dan jasa pemerintah, sehingga kebebasan yang dimiliki pemerintah menjadi terbatas. Dengan kata lain, dalam aplikasi kontrak pengadaan barang dan jasa, pemerintah juga harus tunduk pada kaidah hukum pengadaan barang dan jasa yang berlaku.

Demikian halnya dengan penyedia (kontraktor) pengadaan barang dan jasa yang ikut melibatkan diri di dalamnya, harus pula menundukkan diri pada kaidah hukum yang berlaku. Akibatnya, kontraktor yang melibatkan diri dalam hubungan kontraktual tersebut tidak dapat sepenuhnya menentukan sendiri tata laksana (isi) kontrak yang disepakati. Termasuk berkenaan dengan keharusan adanya jaminan sebagai syarat pra pelaksanaan, pelaksanaan dan pasca kontrak, telah menjadi syarat bagi yang diwajibkan dalam hubungan kontrak pengadaan barang dan jasa.

Kedudukan jaminan dalam kontrak pengadaan barang dan jasa pemerintah, sesungguhnya menjadi penting, sebab di samping sebagai alat proteksi untuk menghindari kebocoran keuangan negara/daerah jika terdapat penyedia (rekanan atau kontraktor) yang melaukan ingkar janji juga dapat difahami sebagai *implementasi* keberlakuan asas itidak baik. Mengingat, nilai

⁶ H. Purwosusilo, *Aspek Hukum..., Op., Cit, Hlm 83*

kepentasan dan kepatutan yang terkandung pada itikad baik, merupakan instrumen abstrak yang sepantasnya di aktualisasikan melalui metode yang dengan mudah dapat *diakses* oleh penyedia.

Begitu pentingnya kedudukan jaminan dalam kontrak pengadaan, pada perkembangan regulasinya, semula ketentuan jaminan hanya dituangkan di dalam lampiran Peraturan Presiden kemudian dimasukkan ke dalam satu kesatuan batang tubuh Peraturan Presiden. Hal ini dapat dilihat di dalam Perpers No. 54 Tahun 2010 Tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah. Bahkan pada Perpres No. 12 Tahun 2021 Tentang Perubahan Atas Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018 Tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah, kedudukan jaminan pada pengadaan barang dan jasa pemerintah dipertahankan keberadaannya sebagai *regulasi* tetap.

Mengenai pengertian jaminan, pada pepres tersebut dapat dilihat pada pasal 1 angka 48 yang pada prinsipnya menjelaskan bahwa jaminan merupakan surat tertulis yang dikeluarkan oleh Lembaga perbankan atau perusahaan lainnya yang memiliki *legalitas* khusus dalam melaksanakan kegiatan usaha pada bidang pembiayaan, jaminan dan atau asuransi dan pembiayaan eksportir berdasarkan peraturan hukum yang berlaku.

Secara *historical*, kaidah jaminan tidak dapat dilepaskan dari hukum jaminan itu sendiri. Dalam bahasa Belanda disebut *zakerheidsstelling* yang digolongkan kedalam perjanjian nominat yang bersifat *accessoir* (perjanjian tambahan).⁷ Pada kegiatan yang diselenggarakan oleh Badan Pembina Hukum Nasional tentang hipotek dan jaminan sejak tanggal 20 Juli sampai dengan 30 Juli 1977 di Yogyakarta para ahli hukum menghasilkan kesepakatan bahwa hukum jaminan meliputi jaminan yang bersifat kebendaan dan jaminan yang bersifat perorangan.⁸ Yang secara esensial terhadap jaminan ini diatur pada Pasal 1820-1850 KUHPerdara, yang mengatur mengenai kedudukan pihak

⁷ H. Moch. Isnaeni, *Pengantar Hukum Jaminan Kebendaan*, Laksbang Pressindo, Yogyakarta, cetakan ke III, 2017, Hlm 93-96

⁸H. Salim HS, *Perkembangan Hukum Jaminan Di Indonesia*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, cetakan ke-10, 2017, Hlm 5.

ketiga untuk kepentingan kreditur, bersedia berjanji guna melunasi utang *debitur* apabila terjadi ingkar janji.⁹

Dalam pelaksanaannya, jaminan dapat berbentuk Surat jaminan yang diterbitkan oleh lembaga perbankan, perseroan yang bergerak di bidang Asuransi dan lembaga yang bergerak pada bidang penjaminan simpanan. Khusus bagi lembaga asuransi dan lembaga penjaminan simpanan yang ingin menjadi garantor atau sebagai penjamin dalam pelaksanaan kegiatan barang dan jasa, diwajibkan untuk mengantongi ijin dari Otoritas Jasa Keuangan (OJK).

Terhadap jaminan tersebut, pemerintah dapat meminta kepada peserta lelang untuk melampirkan jaminan yang dikeluarkan oleh lembaga tersebut baik pada tahap penawaran, sanggah banding, pelaksanaan dan bahkan pada tahap pembayaran uang muka serta pada tahap pekerjaan telah selesai namun masih pada masa waktu pemeliharaan. Yang terakhir ini dikenal dengan jaminan pemeliharaan.

Secara esensial, kedudukan garansi bank yang dikeluarkan oleh lembaga perbankan, berimplikasi terhadap peralihan resiko atau kewajiban membayar yang disebabkan kepada pihak bank selaku penjamin, kepada pihak yang dijamin dalam hal ini pemilik proyek, apabila pemegang jaminan (penyedia) lalai dalam memenuhi kewajibannya atau ingkar janji terhadap isi kontrak yang telah disepakati. Akan tetapi, walaupun Garansi bank telah dipersyaratkan sebagai upaya untuk saling proteksi terhadap implementasi itikad baik (*bona fides*), tidak jarang menimbulkan persoalan hukum. Termasuk terhadap klaim garansi bank oleh pemilik proyek (*bowheer*) setelah penyedia barang/jasa dinyatakan *wanprestasi*, juga kerap terjadi.

Hambatan terhadap klaim garansi bank oleh *bowheer* disebabkan karena *pertama* adanya perbedaan pandangan dalam memahami *wanprestasi* yang mengakibatkan terjadinya *interpretasi* dalam pelaksanaan perjanjian *kedua* adanya keberatan pihak penyedia barang/jasa agar menahan pencairan jaminan pelaksanaan dengan alasan sengketa perjanjian pokok di

⁹ H. Moch. Isnaeni, *Pengantar Hukum Jaminan.....Op.Cit*, Hlm 92.

pengadilan.¹⁰ Bahkan kedudukan siapa yang berhak sebagai pihak pada sengketa klaim garansi bank di pengadilan juga menjadi salah satu hambatan dalam klaim jaminan garansi bank .

Demikian halnya dalam penelitian ini, PT. Guna Karya Nusantra (PT. GKN) telah ditetapkan sebagai pemenang lelang pada Kegiatan Pelaksanaan Pekerjaan Penataan Dan Pengerukan Dermaga Pelabuhan Labuhan Haji Tahun Anggaran 2016 dan sebagai pemenang atau pihak yang ditunjuk sebagai penyedia dalam kegiatan tersebut telah menandatangani kontrak (perjanjian) antara PT. GKN dengan Pejabat Pembuat Komitmen (PPK) pada Pemerintah Daerah Kabupaten Lombok Timur Nomor: 07/PPK/Dermaga-Lb.Haji/DPU/2016 tanggal 12 Agustus 2016.

Salah satu ketentuan yang terdapat dalam kontrak tersebut bahwa kegiatan Penataan Dan Pengerukan Dermaga Pelabuhan Labuhan Haji Tahun Anggaran 2016 nilai Rp. 38.104.500.000,-, yang sumber pembiayaannya dari APBD Kabupaten Lombok Timur Tahun 2016. dan salah satu hak PT. GKN adalah menerima uang muka senilai 20 % dari nilai kontrak yakni sebesar Rp. 7.620.000.000,-.¹¹ Sehingga dengan di dasarkan pada kontrak, PT. GKN selaku penyedia (rekanan atau kontraktor), telah mengajukan pembayaran uang muka dengan salah satu lampiran persyaratan adalah garansi bank uang muka Pekerjaan Penataan Dan Pengerukan Dermaga Pelabuhan Labuhan Haji yang diterbitkan oleh PT. BNI Cabang Jl. Perintis Kemerdekaan Bandung, dengan kode Garansi bank No. 16 / OJR / 059 / 5780 / Senin, Kode A 696718 tertanggal 5 September 2016.

Dengan adanya garansi bank yang telah dikeluarkan oleh Lembaga perbankan yang syah, sehingga uang muka yang dipersyaratkan yakni senilai

¹⁰ Rega Aris Pratama, *Tinjauan Yuridis Garansi Pelaksanaan Tidak Bersyarat (Unconditional Performance Bond)* sebagai bentuk Jaminan dalam kontrak konstruksi, *Diponegoro Law Journal*, Volume 5, Nomor 3, Tahun 2016, Hlm 13

¹¹ Di dalam ketentuan kontrak tersebut bahwa uang muka yang diterima oleh PT. GKN senilai 20 % dari nilai kontrak yakni sebesar Rp. 7.620.000.000,-. Namun setelah dikurangi Pajak Penghasilan (PPH) sebesar Rp. 207.842.722,- dan pajak pertambahan nilai (PPN) sebesar Rp. 692.809.091,-, maka besaran nominal riil yang diterima oleh PT. GKN adalah sebesar Rp. 6.720.248.262,-

20% telah direalisasikan atau diberikan kepada PT. GKN melalui Surat Perintah Membayar (SPM) No. 0539 / 1.03.01.1.15.09/SPM-LS/26 tanggal 20 Oktober 2016 dan Surat Perintah Pencairan Dana (SP2D) pada tanggal 26 Oktober 2016 No. 08702/KBUD/LS/2016 dengan tujuan pembayaran ke rekening PT. GKN yang berada di Bank Pembangunan Daerah Kalimantan Barat.

Akan tetapi setelah uang muka diterima oleh PT. GKN, pelaksanaan kegiatan Pekerjaan Penataan Dan Pengerukan Dermaga Pelabuhan Labuhan Haji tahun anggaran 2016 tidak dapat dilaksanakan sepenuhnya sehingga Pejabat Pembuat Komitmen selaku pihak yang bertanggung jawab terhadap tata laksana kontrak, menerbitkan surat pemutusan kontrak dengan surat No. 01/PPK/Dermaga Lb.Haji/DPU/2017 tanggal 03 Januari 2017 Perihal Pemutusan Kontrak. sehingga atas dasar itu, pejabat pembuat komitmen, melakukan klaim kepada penjamin dalam hal ini PT. Bank BNI Jl. Printis Kemerdekaan Cabang Bandung agar membayar kewajibannya kepada pemerintah daerah Kabupaten Lombok Timur.

Akan tetapi, terhadap klaim garansi bank tersebut, oleh PT. Bank BNI Jl. Printis Kemerdekaan Cabang Bandung tidak pernah mencairkan jaminan uang muka tersebut, kendati oleh pejabat pembuat komitmen telah melakukan pemutusan hubungan kontrak dengan PT. GKN dengan alasan wanprestasi akibat dari *progress* pekerjaan tersebut tidak dapat direalisasikan sesuai dengan ketentuan kontrak. Sehingga atas dasar tersebut, Pemerintah Kabupaten Lombok Timur Cq. Kuasa Pengguna Anggaran Cq. Pejabat Pembuat Komitmen mengajukan gugatan ke Pengadilan Negeri Bandung dengan maksud agar bank penerbit diperintahkan untuk mencairkan jaminan bank kepada pemerintah daerah kabupaten lombok timur disebabkan karena penyedia telah ingkar janji dalam menjalankan isi kontrak yang telah disepakati.

Adapun pihak-pihak pada proses gugatan tersebut adalah Pemerintah Kabupaten Lombok Timur Cq. Kuasa Pengguna Anggaran Cq. Pejabat Pembuat Komitmen selaku Penggugat sedangkan PT. Guna Karya Nusantara

(PT. GKN) dan PT. BNI Jl. Printis Kemerdekaan Cabang Bandung masing-masing sebagai pihak tergugat. Selanjutnya terhadap hasil gugatan yang diajukan oleh pejabat pembuat komitmen, yang diwakili oleh kuasanya pada Lembaga Bantuan Hukum Nusa Tenggara Barat, oleh Pengadilan Negeri Bandung dinyatakan tidak dapat diterima. Dengan salah satu pertimbangan bahwa penggugat (Pejabat Pembuat Komitmen) tidak memiliki kualitas dalam mengajukan gugatan.

Dengan tidak diterimanya gugatan dalam pengajuan klaim garansi bank melalui Pengadilan Negeri Bandung, maka peneliti ingin mengetahui lebih lanjut mengenai *legal reasoning* pada putusan tersebut, yang tidak saja dilihat atau diteleti dari aspek yuridis formil mengenai kewenangan pengajuan gugatan, melainkan juga berkenaan dengan pra pemahaman mengenai aspek hukum garansi bank dalam pengadaan barang dan jasa atau dengan kata lain bahwa apakah di dalam *legal reasoning* tersebut mengandung makna yang berkenaan dengan prinsip jaminan (garansi bank) dalam tata laksana kontrak pengadaan barang dan jasa pemerintah.

1.2 Rumusan Masalah

- 1.2.1 Bagaimana Karakteristik Kontrak Pada Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah ?
- 1.2.2 Bagaimana Kedudukan Garansi bank Pada Kontrak Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah ?
- 1.2.3 Bagaimana Legal Reasoning Putusan Hakim Pengadilan No. 272 / PDT.G / 2017 / PN.BDG Terkait Klaim Garansi bank Pada Kontrak Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah

1.3 Tujuan Penelitian

Berangkat dari latar pemikiran di atas, maka adapun maksud dilangsungkannya penelitian ini yaitu pertama guna mengetahui *karakteristik* kontrak pada pengadaan barang dan jasa pemerintah, *kedua* guna mengetahui kedudukan garansi bank pada kontrak pengadaan barang dan jasa pemerintah

dan terakhir untuk mengetahui *legal reasoning* putusan hakim pengadilan No. 272 / PDT.G / 2017 / PN.BDG terkait klaim garansi bank kontrak pengadaan barang dan jasa pemerintah.

1.4 Manfaat Penelitian

Penelitian ini dilaksanakan guna memberikan kontribusi baik secara akademis, teoritis maupun praktis yakni sebagai berikut:

a. Manfaat Akademis

Guna memenuhi persyaratan dalam mencapai strata-2 (dua) dan dari hasil penelitian ini diharapkan dapat menjadikan tambahan rujukan oleh pihak-pihak yang ingin melanjutkan penelitian dalam tahap berikutnya.

b. Manfaat Teoritis

Diharapkan dapat memberikan sumbangsih pemikiran mengenai garansi bank pada pengadaan barang dan jasa pemerintah.

c. Manfaat Praktis

Dimaksudkan untuk memahami prinsip-prinsip garansi bank serta dapat menjadi rujukan dalam memberikan pertimbangan hukum bagi pengadilan dalam membuat *legal reasoning* terhadap klaim garansi bank dalam pengadaan jasa dan pemerintah.

1.5 Batasan Penelitian

Penelitian ini dibatasi pada *pertama* karakteristik kontrak pada pengadaan barang dan jasa pemerintah dan kedudukan Garansi bank pada pengadaan barang dan jasa pemerintah. Kedua masalah ini akan dijawab dengan menggunakan pendekatan konseptual (*conceptual approach*) yaitu dengan menelaah konsep-konsep yang melatar belakangi dan Pendekatan perundang-undangan (*statuta approach*) yang kemudian akan dihubungkan dengan teori kontrak, *kedua* untuk mengetahui pertimbangan hukum (*legal reasoning*) Hakim Pengadilan Negeri Bandung dalam perkara No. 272 / Pdt.G / 2017 / PN.Bdg dengan Pendekatan perundang-undangan (*statuta approach*) yang kemudian dihubungkan teori *hermeneutika* untuk sampai pada

pemahaman proses pengungkapan teks, menjelaskan dan menterjemahkan teks putusan tersebut.



BAB II

KAJIAN PUSTAKA, KONSEP, LANDASAN TEORI DAN MODEL PENELITIAN

2.1 Kajian Pustaka

2.1.1 Paradigma Kekuasaan Kehakiman

Pasca amandamen UUD 1945 pada lingkup kekuasaan kehakiman telah mengalami perkembangan. Terutama pada arus penyelenggaran bidang kekuasaan kehakiman sebagaimana tertuang pada Bab IX tentang kekuasaan kehakiman. Jika sebelumnya secara konstitusional kekuasaan kehakiman diatur melalui dua pasal yakni Pasal 24 dan Pasal 25, kemudian pasca amandemen, kekuasaan kehakiman menjadi 5 (lima) pasal yaitu Pasal 24, Pasal 24A, Pasal 24B, Pasal 24C, dan Pasal 25.

Implikasinya dari perubahan tersebut, secara hakiki, kekuasaan kehakiman bertujuan untuk menegakkan hukum dan keadilan berlandaskan Pancasila dalam konteks pemisahan diri dari campur tangan kekuasaan lainnya. Kekuasaan kehakiman yang bersifat merdeka diamankan dijalankan oleh Mahkamah Agung(MA) dan badan peradilan di bawah MA yang terdiri dari peradilan umum, peradilan agama, peradilan militer, peradilan tata usaha negara dan oleh Mahkamah Konstitusi.

Pada konsep klasik, kekuasaan kehakiman telah menitik beratkan pada *eksistensi* hakim sebagai terompet undang-undang. Oleh Baron de Charles de Secondat Montesquieu (1689-1755) mengemukakan bahwa “*the judge as la bouche de la loi, as the mouthpiece of the law*”. Bahkan ada kalimat yang menyatakan bahwa hakim tidak dituntut untuk berfikir. Terhadap pernyataan tersebut kemudian diperjelas oleh Basuki Rekso Wibowo, yang menyatakan dalam praktik peradilan dikenal dengan doktrin bahwa hakim adalah

corong undang-undang *spreekbus van de wet* (Belanda), *la bouche de la loi* (Francis), *the mounth of the laws* (Inggris).¹²

Kritik terhadap prinsip klasik tersebut terus terjadi, bahkan dalam pandangan para ahli dalam memberikan oto kritik terhadap paradigma kekuasaan kehakiman yang hanya mendeklarasikan diri sebagai corong undang-undang. Implikasinya bahwa putusan yang diambil oleh hakim dalam ijtihadnya, terpaku pada keadilan yang diletakkan atas dasar peraturan perundang-undangan (*legal positivesme*) dan sebaliknya bukan pada aspek tegakkan keadilan yang berlandaskan Pancasila yang di dalamnya mengandung makna *moral justice* dan *social justice*.

Seiring dengan pemikiran tersebut, akhirnya mendorong agar kekuasaan kehakiman dalam ijtihadnya, tidak melulu pada aspek *legal positivisme*, melainkan juga agar nilai kekuasaan kehakiman dapat diaktualisasikan bagi hukum dan keadilan yang tumbuh dan berkembang ditengah masyarakat, khususnya dalam melahirkan suatu putusan yang diambil. Kekuasaan kehakiman pada hakekatnya memiliki kebebasan dalam memberikan penilaian terhadap perkara yang sedang diadili. Kebebasan dimaksud adalah kebebasan yang bermuara pada nilai keadilan.

Konsepsi mengenai keadilan, telah digambarkan oleh John Rawls yang setidaknya memberikan peta jalan bahwa keadilan tidak saja berhenti pada aspek *formal justice*, melainkan juga *substancial justice* yang berarti bahwa keadilan hakiki merupakan keadilan yang didorong oleh nilai *keadilan social*.¹³ Yang oleh Aristoteles, menilai bahwa keadilan adalah *justice consists in treating equals equally and unequalsunequally, in proportion to their ineququality*, yang berarti bahwa basis keadilan adalah *proporsional* yakni perlakuan sama akan

¹²H. Margono, *Asas Keadilan, Kemanfaatan & Kepastian Hukum Dalam Putusan Hakim*, Sinar Grafika, Jakarta, 2019, Hlm 55-56.

¹³John Rawls dalam Dwi Tatak Subagiyo, *Hukum Jaminan Dalam Perspektif Undang Undang Jaminan Fidusia : Suatu Pengantar*, UWKS Press, Surabaya, 2018, Hlm 45

diperlakukan sama, dan sebaliknya terhadap sesuatu yang tidak sama diperlakukan tidak sama. Atau dengan kata lain, keadilan adalah merupakan konsepsi mengenai keseimbangan atau tidak memihak.¹⁴

Dalam kontes transeden, satu peta jalan terkait dengan keadilan, telah diingatkan di dalam Al Qur'an Surat Shad Ayat 26, Allah SWT berfirman:¹⁵

يٰدَاوُد اِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِى الْاَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوٰى فَيُضِلَّكَ
عَنْ سَبِيْلِ اللّٰهِ ۗ اِنَّ الَّذِيْنَ يَضِلُّوْنَ عَنْ سَبِيْلِ اللّٰهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيْدٌ بِمَا نَسُوْا يَوْمَ الْحِسَابِ

Artinya :

Wahai Dawud, Sesungguhnya engkau Kami jadikan sebagai khalifah (penguasa) di bumi, maka berilah keputusan (perkara) di antara manusia secara adil dan janganlah engkau mengikuti hawa nafsu sehingga akan menyesatkan engkau dari jalan Allah. Sesungguhnya orang-orang yang sesat dari jalan Allah akan mendapatkan azab yang berat disebabkan karena mereka melupakan hari perhitungan. (Q.S Shad: 26)

Kendati dalam lintas sejarahnya oleh pemikir sebelumnya bahwa gagasan mengenai keadilan telah tertuang dan telah diskurikan, namun diskursus mengenai hukum dan keadilan sebagai salah satu hakikat kebebasan kekuasaan kehakiman, masih terbilang baru, sebab sebelumnya, makna kebebasan kehakiman yang bermuara pada aspek keadilan, nyaris dilampoi oleh positivisme hukum, yang hanya meletakkan wacana keadilan pada aspek hukum positif. Sehingga baru kira-kira sekitar tahun 1980 ke atas, wacana mengenai kebebasan kekuasaan kehakiman, memiliki tempat pada level internasional.

Melalui peran organisasi *international commission of jurists* telah berhasil mengajukan dokumen *milan principles* yang diadopsi oleh Sidang Umum United Nations pada tahun 1985 (*“Milan Principles diadopsi oleh Majelis Umum United Nations melalui resolusi A/RES/40/146”*), pada tingkat regional, komite Menteri pada

¹⁴*Ibid*, Hlm 46

¹⁵<https://iqra.republika.co.id/berita/rmicj4366/tafsir-surat-sad-ayat-26-allah-ingatkan-nabi-daud-penegak-hukum-jangan-ikuti-nafsu>, diakses pada tanggal 1 Agustus 2023 pukul 20.00

dewan eropa menerima *recommendation R (94) 12 on the independence, efficiency and the role of judges*, yang memformulasikan tentang independensi (*independence*), ketidakberpihakan (*impartiality*) dan kompetensi hakim (*competence of judges*) kekuasaan kehakiman.¹⁶

Di Indonesia, esensi mengenai kekuasaan kehakiman baru muncul di awal era tahun 1990an. Dalam sebuah diskusi yang disampaikan oleh Ketua Mahkamah Agung RI pada momen kegiatan yang dilangsungkan di Jakarta pada tanggal 27 dan 28 Maret 1995, yang pada prinsipnya bahwa independensi kekuasaan kehakiman merujuk pada doktrin kepastian hukum dan keadilan hukum.¹⁷

Perkembangannya diskursus mengenai kekuasaan kehakiman yang merdeka, menjelma menjadi diskursus regular. Bahkan pada tingkat teknis yudisial, dalam proses mengadili sampai pada tahap pembuatan putusan, hakim dalam memaknai prinsip kekuasaan kehakiman diharuskan untuk tidak berhenti pada aspek *yuridis*, melainkan juga pada aspek *filosofis* dan *sosiologis*, dengan tujuan agar tercapai suatu putusan yang mengandung hakikat keadilan hukum (*legal justice*), keadilan moral (*moral justice*) dan keadilan masyarakat (*social justice*).¹⁸

Sebagaimana telah disinggung di atas bahwa *legal justice* merupakan keadilan yang bertumpu pada peraturan perundang-undangan. Di mana hakim dalam memutuskan perkara berlandaskan hukum yang telah dipositifkan. Sehingga keadilan dalam konteks ini memiliki dimenasi keadilan yang diikuti oleh kaum *legalistik positivism*. Dalam menegakkan keadilan, hakim sebagai instrumen atau sub sistem pelaksana dari peraturan. Sehingga paradigma yang terbangun adalah bahwa diluar sumber hukum tertulis, tidak perlu dicari. Akibatnya, hakim pada katagori ini, adalah sebagai peniup

¹⁶H. Ahmad Kamil, *Filsafat Kebebasan Hakim*, Kencana, Jakarta, 2016, Hlm 206

¹⁷ H. Ahmad Kamil, *Filsafat...*, *Ibid*, Hlm 207-210.

¹⁸ Mahkamah Agung Republik Indonesia, *Pedoman Perilaku Hakim (Code Of Conduct), Kode Etik dan Makalah Berkaitan*, Jakarta: Pusdiklat MA RI, 2006, Hlm 2.

terompet dari peraturan (*positif*) yang berlaku.¹⁹ Sebaliknya, hakim yang bertitik tolak pada nilai filosofi, tidak terpaku dan tidak terbelenggu pada peraturan, melainkan bertitik tolak pada nilai tumbuh dan berkembang di dalam masyarakat.²⁰

M. Natsir Asnawi,²¹ dalam pandangannya menyatakan bahwa dalam menegakkan hukum bukan semata persoalan menegakkan aturan-aturan hukum. terdapat dua parameter dalam persoalan penegakan hukum yaitu keadilan *substantif* dan keadilan *moralis*. Keadilan substantif merupakan keadilan yang diukur dari substansi keadilan itu sendiri, yaitu *giving to each his due* (memberikan pilihan lain apa yang menjadi haknya). Ukuran keadilan *substantif* yaitu apa yang menjadi hak seseorang. Konsep hak dan kewajiban berbanding lurus dengan kewajiban atau tanggung jawab yang diembannya. Sedangkan parameter moralitas berkenaan dengan hati Nurani yang menentukan ukuran-ukuran kepantasan sesuatu yaitu yang baik dan yang buruk. Mengingat hakikat pengadilan adalah keadilan (*justice*).²²

Untuk memperoleh ukuran keadilan dalam suatu putusan hakim secara teknis yudisial berkenaan dengan *de herustik* dan *de legitimatik* yakni suatu metode penalaran dalam pemecahan masalah dengan cara mencari dan menemukan pemecahan masalah dengan cara yang benar.²³ Sementara pada tahap *de legitimatik* secara garis besar merupakan kegiatan untuk merumuskan fakta hukum, inventarisasi sumber hukum, menganalisis sumber hukum dengan cara memahami maksud teks dan diterapkan dalam kasus kongkrit, dapat menggunakan interpretasi (*hermenutika*), hukum menghubungkan

¹⁹ Abintoro Prakoso, *Penemuan Hukum : Sistem, Metode, Aliran Dan Prosedur Dalam Menemukan Hukum*, Laksbang Pressindo, Yogyakarta, 2016, Hlm 202.

²⁰*Ibid*

²¹ M. Natsir Asnawi, *Hermeneutika Putusan Hakim : Pendekatan Multidisipliner Dalam Memahami Putusan Peradilan*, UUI Pers, 2020, Hlm. 128-129.

²² Soetandyo Wignyosoebroto, *Wajah Hakim Dalam Putusan : Studi Atas Putusan Hakim Berdimensi Hak Asasi Manusia*, Pusham UII, Yogyakarta, tt Hlm 56.

²³Syarif Mappieasse, *Logika Hukum Pertimbangan Putusan Hakim*, Kencana, Jakarta, 2021, Hlm 49.

struktur aturan dengan stuktur fakta hukum dan yang terkahir adalah penentuan dictum putusan dari pendapat hakim.²⁴

2.1.2 Asas Putusan Hakim

Dalam setiap putusan yang akan diucapkan, majelis hakim diharuskan unutup melakukan musyawarah dalam memberikan penilaian terhadap peristiwa ukum yang dihadapkan padanya. Kaidah dasar mengenai diharuskannya menemuph jalan musyawarah diatur di dalam ketentuan pasal 14 UU No. 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman. Dalam formulasi putusannya, terdapat empat asas diantaranya:

a. Harus memuat alasan dan dasar putusan.

Keharusan dalam memuat alasan dan dasar hukum suatu putusan diatur pada Pasal 50 dan 53 UU No. 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman. Terhadap putusan yang tidak cukup dipertimbangkan berdasarkan hukum pembuktian, atau juga tidak melakukan penilaian terhadap alat bukti para pihak, serta tidak memberi pertimbangan terhadap dasar hukumnya yang bersumber pada aturan tertulis maupun sebaliknya, dapat digolongkan pada suatu putusan yang *onvoldoende gemotiveerd*, yang dapat dijadikan alasan hukum untuk mengajukan pembatalan terhadap putusan tersebut.

b. Asas wajib mengadili seluruh bagian gugatan.

Mengacu pada ketentuan Pasal 178 ayat (2) HIR / Pasal 189 ayat (2) R.Bg. dan Pasal 50 UU No. 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman, kelalian dalam pemeriksaan suatu perkara, terlebih pada ikhwal prinsip, hal ini dapat dijadikan alasan bagi hakim di atasnya, pada tingkat *judex factie* maupun pada tingkat *yudex juris* untuk hukum bahwa putusan yang diambil oleh judex factie pada tingkat pertama tidak memenuhi

²⁴*Ibid*, Hlm 50-51

syarat peraturan perundang-undangan dan dapat mengadili sendiri berdasarkan pada kaidah hukum yang telah ditentukan.

- c. Tidak boleh mengabdikan melebihi dari yang di tuntutan.

Asas ini mengacu pada kaidah Pasal 178 ayat (3) HIR Pasal 189 ayat (3) R.Bg, yang mengandung makna adanya larangan bagi hakim untuk mengadili sesuatu yang tidak dimintakan oleh para pihak. Hal ini dikenal sebagai *ultra petita partium* ataupun *ultra vires* yang dapat digolongkan sebagai pelanggaran terhadap kaidah hukum. Kendati, putusan ultra petita dilatar belakangi dengan itikad baik, tetap dipandang sebagai putusan yang *illegal* dikarenakan tidak bersesuaian dengan prinsip *the rule of law*.²⁵

- d. Prinsip sidang terbuka untuk umum

Asas ini mengandung makna bahwa pengucapan putusan wajib dilakukan dengan sidang terbuka untuk umum. jika tidak dilakukan melalui tata cara yang terbuka untuk umum, kecuali di tentukan lain seperti peradilan anak, hal ini dapat digolongkan ke dalam kelalaian dalam menerapkan hukum acara, sehingga dikualifikasi sebagai proses persidangan yang memenuhi persyaratan.²⁶

2.1.3 Putusan Hakim dan Fungsinya

Bagi pencari keadilan, istilah putusan hakim mempunyai peran dan makna yang sangat penting. Sebab putusan merupakan kesimpulan atau ketetapan (*judgment*) hakim dalam mengakhiri suatu perkara yang sedang diperiksa dan diadili. Menurut Syarif Mappiasse bahwa Putusan adalah pernyataan pelaku kekuasaan hakim yang memiliki kewenangan, yang disampaikan pada sidang terbuka guna penyelesaian suatu sengketa para pihak.²⁷

²⁵ Yahya Harahap, Hukum Acara...*Ibid*, Hlm 802

²⁶ Syarif Mappiasse, *Logika Hukum Pertimbangan...., Op., Cit*, Hlm 43

²⁷ Syarif Mappiasse, *Logika Hukum Pertimbangan...., Op., Cit. Hlm* 40-41

Sedangkan menurut pandangan Andi Hamzah putusan adalah simpulan perkara yang memuat pertimbangan hukum (*legal reasoning*) yang berlandaskan pada penilaian terhadap fakta hukum dihadirkan para pihak di dalam persidangan.²⁸ Sedangkan menurut Sudikno Mertokusumo dalam H. Muslih Rais, putusan hakim secara garis besar merupakan pernyataan dalam bentuk lisan dan tulisan yang disampaikan dihadapan persidangan oleh hakim selaku pejabat dalam lingkup peradilan yang memiliki kewenangan untuk itu.²⁹

Dari pengertian di atas, dapat difahami jika putusan merupakan produk hukum dalam bentuk tulisan yang disusun oleh hakim yang berwenang yang berisikan pertimbangan hukum terhadap dalil yang diketengahkan oleh para pihak yang bersengketa yang diucapkan disidang terbuka untuk khalayak umum.

Secara filosofis, putusan merupakan cerminan dari cita hukum (*idee des Rechts*), yaitu keadilan (*gerechtigheid atau equality*), kepastian hukum (*rechtsicherheit atau certainty*) dan kemanfaatan tujuan (*zweckmaes sigkeit*). Penerapan terhadap ketiga asas tersebut sedapat mungkin dilakukan secara proporsional. Sejalan dengan itu, Radbruch dalam pandangannya menyampaikan jika salah satu implementasi dari keberadaan negara hukum adalah pengakuan terhadap cita hukum (*idee des Rechts*) yang di dalamnya mengandung aspek kemanfaatan (*zweckmassigkeit*), keadilan (*gerechtigheit*) dan kepastian hukum (*rechtssicherheit*). Yang secara ideal haruslah diterapkan secara berimbang (proporsional), dengan tehnik dan kreativitas hakim dalam memberikan putusannya.”³⁰

Tidak dipungkiri, memformulasikan hukum secara proporsional sekaligus bukan pekerjaan mudah, akan tetapi, disinilah

²⁸Andi Hamzah, *Hukum Acara Perdata*, Liberty, Yogyakarta, 1986 Hlm. 485

²⁹ H. Muslih Rais, "Nilai Keadilan Putusan Hakim pada Perkara Tindak Pidana Korupsi", *Jurnal Al-Daylah*, Vol. 6 No.1 Juni 2017, Hlm. 127

³⁰ I Wayan Budha Yasa, *Penalaran Hukum Dan Konsep Hukum H.L.A. Hart Sebagai Solusi Untuk Meredakan Gejala Antinomi Dalam Penegakan Hukum Di Indonesia*, *Jurnal Komunikasi Hukum* Volume 9 Nomor 1, Februari 2023, Hlm 769

salah satu esensi kekuasaan kehakiman untuk memberikan keseimbangan dalam memformulasikan cita hukum tersebut dalam rumusan putusannya. Hal ini kemudian menuntut hakim agar dapat melakukan kemandiriannya secara *kreatif* dan upaya untuk mengejawantahkan hal tersebut, hakim diharapkan dapat mengatasinya melalui cara pandang kebijaksanaan.

Putusan hakim dalam suatu penyelesaian perkara memiliki fungsi diantaranya yaitu *pertama* sebagai fungsi kontrol sosial (*social control*). Dalam pandangan ini, putusan hakim sedapat mungkin memberikan jawaban terhadap pokok perkara yang sedapat mungkin mampu menghasilkan formulasi hukum yang ajeg (*konsisten*) dan bersesuaian, *kedua* berfungsi untuk menyelesaikan sengketa (*settle the dispute*), yang dalam pengaplikasiannya sedapat mungkin mewujudkan keadilan dan kemanfaatan, *ketiga* untuk memadukan (*integrating*) berbagai kepentingan yakni menyelaraskan dan menyeimbangkan berbagai kepentingan para pihak yang bersengketa, *keempat* sebagai pembaharu yang tidak hanya ditatanan normatif melainkan juga pada tatanan praktis dan *kelima* berfungsi sebagai rekayasa sosial (*social engineering*), yakni tentang bagaimana dapat menuju pola yang jauh lebih baik, melalui paradigma keseimbangan akan kepentingan, yang secara proporsional dapat meramalkan dinamika hukum masa depan dalam upaya untuk menciptakan suatu *grand desaign* dalam konteks masyarakat madani.³¹ Begitu pentingnya putusan hakim dalam mengadili suatu perkara, menjadi salah satu dasar bagi ilmuan hukum untuk turut mengkaji putusan yang dihasilkan oleh hakim.

2.1.4 Tahapan Pengambilan Putusan

Salah satu fungsi pokok hakim dalam menjalankan kekuasaan kehakiman adalah mengakhiri suatu perkara yang dituangkan dalam bentuk produk putusan. Pada tahap untuk sampai pada suatu putusan

³¹ M. Natsir Asnawi, *Hermeneutika Putusan...., Op.Cit*, Hlm. 74-78

setidaknya hakim memberikan suatu penilaian dengan menumpuh hal hal sebagai berikut :

- a) **Mengkonstatir** yaitu upaya untuk melihat, mengakui dan atau membenarkan peristiwa hukum yang diajukan oleh para pihak dalam suatu perkara yang di hadapi.³² Dalam menerapkan metode konstatair ini hakim harus mengedapankan pada fakta hukum yang dikemukakan para pihak. Dari fakta tersebut, hakim akan membangun suatu kongklusi.³³ Dalam proses *mengkonstatir* ini, hakim berlandaskan pada alat bukti para pihak sebagaimana diatur pada pasal 164 HIR/Pasal, 284 Rbg/Pasal 1866 KUHPerdara yakni a) alat bukti tertulis, b) pembuktian dengan saksi, c) persangkaan, d) pengakuan dan e) sumpah.³⁴
- b) **Mengkwalifisir**, melakukan penilaian terhadap suatu peristiwa kongkrit yang dinilai terbukti, yang kemudian dihubungkan dengan hukum yang bagaimana peristiwa tersebut dinilai. Sehingga dalam kegiatan mengkwalifisir berarti menggolongkan atau mengelompokkan peristiwa kongkrit tersebut apakah termasuk pada penganiayaa, perzinahan, peralihan hak dan sebagainya,³⁵
- c) **Mengkonstituir** yaitu suatu proses untuk menerapkan hukumnya dan memberikan keadilan kepada pencari keadilan dengan cara mengambil kesimpulan dari adanya suatu peristiwa dan menetapkan hukum pada peristiwa yang diadili.³⁶

³² Aidil Fitri Syah, "Analisis Yuridis Tanggungjawab Hukum Hakim Atas Kelalaian Atau kesalahannya dalam tugas mengadili putusan dalam Perkara No. 31/Pdt.G/2015/PN.Sky", Lex Stricta : Jurnal Ilmu Hukum, Volume 1 Nomor 2 Desember 2022, Hlm 122.

³³ M. Natsir Asnawi, *Hermeneutika...*, Op., Cit, Hlm 27.

³⁴ Ahmad Rifai, *Penemuan Hukum Oleh Hakim : Dalam Perspektif Hukum Progresif*, Sinar Grafika, Jakarta, 2018, Hlm 55

³⁵ *Ibid*

³⁶ H. Margono, *Asas Keadilan Kemanfaatan....*, Op., Cit, Hlm 70

2.2. Konsep Penelitian

2.2.1 Legal Reasoning

Legal Reasoning dalam pengertiannya disinonimkan dengan tahapan pencarian “*reason*” mengenai peristiwa hukum atau dasar tentang bagaimana seorang hakim dalam mengakhiri (memutuskan) kasus hukum, seorang pengacara mengargumentasikan hukum dan seorang ahli hukum melakukan dan bahkan menerapkan kaidah penalaran hukum.³⁷ Dalam pengertian lainnya, *legal reasoning* dipandang sebagai kegiatan dalam mencari dan menentukan dasar serta alasan hukum pada suatu peristiwa hukum yang berhubungan dengan perkara pidana, perdata, ataupun administrative, serta memasukkannya ke dalam formulasi hukum yang akan diterapkan.³⁸

Secara umum, *legal reasoning* merupakan proses psikis yang ada pada hakim guna sampai pada putusan hukum yang sedang diadili. Sedangkan dalam arti sempit, berkaitan dengan argumentasi yang melandasi keputusan. Studi ini menyangkut kajian logika putusan hukum. Berkaitan dengan jenis-jenis argumentasi, hubungan antara *reason* (pertimbangan, alasan) dan keputusan, serta ketepatan argumentasi pada putusan yang akan diambil. Dalam menerapkan argumentasi, penalaran dan logika hukum pada pertimbangan hukumnya, hakim dapat menerapkan metode penafsiran hukum berupa penafsiran sistimatis, historis dan sosiologis atau teologis, komparatif atau futuristis, restriktif, ekstensif dan atau *A Contrario*.³⁹ Senada dengan itu, dalam pandangan M. Arsyad Sanusi, legal reasoning dimaknai sebagai argumentasi mengenai pertimbangan dan

³⁷ Basuki Kurniawan, *Logika Dan Penalaran Hukum*, Licensi, Jawa Timur, 2021, Hlm 67

³⁸ Aris Prio Agus Santoso, *Argumentasi Hukum Dan Terminologi Hukum : Suatu Konsep Berpikir Dalam Penafsiran Dan Penalaran Hukum*, Pusataka BaruPress, Yogyakarta, 2022. Hlm131-132

³⁹ Nur Iftitah Isnantiana, *Legal Reasoning Hakim Dalam Pengambilan Putusan Perkaradi Pengadilan*, Jurnal Pemikiran Islam, islamadina, volume xviii No. 2, 2017, Hlm 50

alasan hukum yang dapat mendukung suatu putusan yang diambil oleh hakim..⁴⁰

Beranjak pada uraian di atas, maka dapat disimpulkan jika *legal reasoning* adalah Upaya pencarian hukum terhadap suatu peristiwa atau masalah-masalah yang berkenaan dengan hukum dalam rangka untuk memberikan argumentasi serta penalaran hukum terhadap masalah hukum kongkrit yang sedang terjadi, dengan tidak terbatas pada pendekatan alasan hukum maupun metode penafsiran yang digunakan dalam menjawab suatu peristiwa hukum dihadapi, yang terformulasikan dalam bentuk produk putusan.

Salah satu kegunaan *legal reasoning* guna menghindari terjadinya pertentangan antar peraturan dengan peraturan lainnya dalam penyelesaian sengketa hukum. Proses *legal reasoning* sendiri menjadi penting dalam Upaya untuk memperoleh hakikat hukum dari proses penyelesaian sengketa. Begitu pentingnya kedudukan *legal reasoning* sehingga dalam putusan diharuskan untuk memuat pertimbangan hukum yang didasarkan pada alasan dan dasar hukum yang tepat, sebagaimana termaktub dalam ketentuan pasal 68 A UU No. 49 Tahun 2009 Tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1986 Tentang Peradilan Umum.

2.2.2 Gambaran Umum Tentang Garansi bank

Salah satu aktivitas perbankan disamping pemberian layanan terhadap simpan pinjam dana masyarakat juga berkedudukan selaku penjamin pada kegiatan usaha tertentu yang berkenaan dengan *aktifitas* ekonomi. Garansi bank sendiri memiliki pengertian sebagai pihak pemberi jaminan pembayaran kepada pihak tertentu baik bersifat perorangan, maupun badan usaha serat lembaga lainnya, tidak terkecuali lembaga pemerintahan, berupa surat tertulis dalam bentuk warkat.

⁴⁰H Enju Juanda, *Penalaran Hukum (Legal Reasoning)*, Jurnal Galuh Justisi 5, No. 1, 2017, Hlm. 157-67

Akibat dari diterbitkannya bang garnasi maka terjadi suatu peralihan kewajiban yang mana pihak bank akan membayar kerugian pihak yang menerima jaminan jika si penerima jaminan melakukan cedera janji. Berkaitan dengan garansi bank , oleh Salim HS mengemukakan bahwa adapun dasar dari keberadaan garansi bank dapat dilihat pada ketentuan sebagai berikut yakni :⁴¹

- a. Ketentuan Pasal 1820 sampai Pasal 1850 KUHPerdara, yang mengatur mengenai penanggungan. Apabila dalam ketentuan khusus (*lex specialis*) pada Garansi bank mengalami kekosongan norma (tidak diatur) secara lengkap, maka ketentuan Garansi bank dapat mengacu pada kaidah umum (*lex generale*).
- b. UU No. 10 Tahun 1998 Tentang Perbankan.
- c. Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia No : 11 / 110 / Kep / Dir / UPPB Tanggal 29 Maret 1977 Tentang Pemberian Jaminan Oleh Bank dan Pemberian Jaminan oleh Lembaga Keuangan Non-bank. Dalam ketentuan ini terdiri atas 12 Pasal yang secara garis besar mengatur tentang (a) pengaturan mengenai apa itu (wilayah pengertian) jaminan, hal ini diatur dalam pasal 1. (b). tentang Isi Garansi bank sebagaimana diatur dalam ketentuan pasal 2, (c). mengenai *aval* dan *endosmen* yang pengaturannya terdapat pada pasal 3, (d). pengaturan tentang jaminan dalam bentuk lainnya sebagaimana terdapat pada ketentuan Pasal 4, (e). mengenai ambang besarnya jaminan yang diberikan di atur pada Pasal 5 sampai Pasal 6, (f). berkenaan dengan larangan terhadap bank dan Lembaga Non-Bank yang rumusannya dapat dilihat di dalam Pasal 7 sampai dengan Pasal 8, (g). tentang keharusan Lembaga perbankan ataupun non Bank dalam menyampaikan laporan kepada bank Indonesia mengenai terbitnya jaminan dan hal ini dapat dilihat pada pasal 9, (h). mengenai sanksi denda sebagaimana terdapat pada Pasal 10, (i). mengenai daya laku

⁴¹ H. Salim Hs, *Perkembangan...., Op.Cit*, Hlm. 223-224

keputusan sebagaimana diatur dalam Pasal 11 dan (j). berkaitan dengan hapusnya surat keputusan yang berkenaan dengan Garansi bank sebagaimana terdapat dalam Pasal 12.

- d. Surat Edaran Bank Indonesia No. SE 11/11 Tanggal 28 Maret 1979 mengenai Lembaga perbankan sebagai penjamin dan Lembaga non bank sebagai penjamin dan surat tersebut merupakan tindak lanjut dan sekaligus penjelasan dari Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia Nomor. 11/110/Kep/Dir/UPPB Tanggal 29 Maret 1977.

Dalam menjalankan prinsip jaminan, penanggung diberikan hak untuk menerapkan ketentuan Pasal 1831 KUHPerdatau Pasal 1832 KUHPerd data yang terdapat dalam Buku Ketiga, Bab Ketujuh Belas, Bagian Kedua Tentang Akibat-Akibat Penanggungan Antara Si Berutang Dan Sipenanggung. Dalam rumusan Pasal 1831 KUHPerd data disebutkan bahwa si penanggung tidaklah diwajibkan membayar kepada si berpiutang, selain jika si beritung lalai, sedangkan benda-benda si berutang ini harus lebih dulu disita dan dijual untuk melunasi utangnya.⁴²

Berkenaan dengan ketentuan hukum di atas, bank sebagai pihak penjamin, berkewajiban untuk menuangkan ketentuan yang dipilih, hal ini dimaksudkan guna pemegang jaminan dan terjamin mengetahui ketentuan yang mana diterapkan.⁴³ Penegasan mengenai pilihan hukum terhadap keberlakuan Pasal 1831 KUHPerd data dan Pasal 1832 KUHPerd data secara operasional dapat dilihat pada Surat Edaran Bank Indonesia No 23/7/UKU Tanggal 18 Maret 1991 jo SK Direksi Bank Indonesia No 23/88/KEP/DIR Tanggal 18 Maret 1991 Tentang pemberian Garansi bank oleh Bank.

Menelisik mengenai kebaraaan garansi bank pada lapangan hukum jaminan, penting untuk diketahui jika dalam konspe

⁴²*Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dan Kitab Undang-undang Hukum Acara Perdata*, Pustaka Buana, 2015, Hlm 400.

⁴³Imam Mustofa, *Fiqh Muamalah*, Rajawali Pers, Jakarta, 2016, Hlm 225

mengenai hukum jaminan telah dikategorikan ke dalam 2 (dua) kelompok yaitu jaminan kebendaan dan jaminan perorangan.⁴⁴ Untuk jaminan kebendaan yang obyek perjanjiannya adalah benda, maka perjanjian kebendaan tersebut masuk ke dalam rezim buku II BW. Sedangkan corak jaminan kebendaan tertentu milik *debitur* dapat berupa perjanjian jaminan hipotek, hak tanggungan atau perjanjian fidusia, maupun jaminan gadai. Yang kesemuanya dikategorikan ke dalam perjanjian tambahan (*accessoir*). Sedangkan penanggungan dalam kategori jaminan perorangan, masuk ke dalam Buku III BW.

Jaminan perorangan dalam lapangan hukum jaminan ini di kenal sebagai perjanjian penanggungan (*borg*). Yang mana perjanjian semacam ini dapat ditemukan pada Bab XVII Buku III BW berdasarkan pada ketentuan Pasal 1820 BW sampai dengan pasal 1850 yang pada prinsipnya mengatur mengenai suatu perjanjian *borg*. Yang dalam pengertiannya bahwa pihak ketiga untuk kepentingan kreditur, bersedia mengikatkan diri untuk melunasi hutang *debitur* apabila terjadi wanprestasi pada perjanjian pokok.⁴⁵

2.3 Landasan Teori

2.3.1 Teori Kontrak

a) Pengertian Kontrak

Secara *etimologi*, *contract* (Inggris) atau *overeenkomst* (Belanda) dan *contraf* (prancis) dapat diterjemahkan dengan istilah perjanjian. Istilah kontrak atau perjanjian pada prakteknya, mempunyai perbedaan pengertian. Padahal jika ditelisik secara dokmatik melalui KUHPerdata menggunakan istilah “*oveereenkomst*” dan “*contract*”. Hal ini dapat dilihat di dalam judul Buku III Titel Kedua tentang perikatan-perikatan yang lahir dari kontrak atau perjanjian, yang dalam bahasa Belanda

⁴⁴ Moch. Isnaini, *Pengantar Hukum Jaminan....., Op.Cit*, Hlm 91

⁴⁵ *Ibid*, Hlm 96

aslinya disebutkan “*van verbintenissen die uit contract of oveereenkomst geboren worden*”.⁴⁶

Menurut Abdulkadir Muhammad, perjanjian merupakan persetujuan antara dua orang atau lebih saling mengikatkan diri untuk melaksanakan satu hal dalam lapangan harta kekayaan.⁴⁷ Sedangkan Subekti, menyebutkan bahwa perjanjian terjadi ketika seseorang berjanji kepada orang lain atau antara dua orang saling berjanji untuk melaksanakan suatu hal.⁴⁸ Sementara menurut R. Setiawan perjanjian merupakan perbuatan hukum antara satu orang atau lebih yang mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih.⁴⁹

Pada pandangan ahli berikutnya, kontrak dipandang sebagai persetujuan yang disepakati (*promissory agreement*) antara dua atau lebih pihak yang berakibat pada lahirnya atau hilangnya suatu hubungan hukum. Bahkan dikemukakan bahwa dalam membedakan antara kontrak dengan perjanjian dapat dilihat dari sifatnya yakni istilah kontrak lebih dititik tekankan pada aspek lapangan bisnis atau komersial, sedangkan perjanjian istilah perjanjian memiliki cakupan lebih luas.⁵⁰ Selain itu, dari aspek bentuk, untuk istilah perjanjian dapat di buat secara lisan, sedangkan untuk kontrak selalu dalam bentuk tertulis dan harus memenuhi syarat-syarat sahnya suatu perjanjian.⁵¹

Berangkat dari pandangan di atas, maka dapat difahami bahwa kontrak atau perjanjian merupakan perwujudan kehendak para pihak untuk saling mengikrarkan diri dalam bentuk tertulis dalam hal suatu perbuatan tertentu dan dipersyaratkan memnuhi syarat sahnya perbuatan.

⁴⁶ Muhammad Syaifuddin, *Hukum Kontrak : Memahami Kontrak Dalam Perspektif Filsafat, Teori, Dokmatik Dan Praktik Hukum : Seri Pengayaan Hukum Perikatan*, Maju Mandar, Bandung, 2021, Hlm 12

⁴⁷ Abdulkadir Muhammad, *Hukum perikatan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1990, Hlm 70

⁴⁸ Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, Intermasa, Jakarta, 2001, Hlm 36.

⁴⁹ R. Setiawan, *Hukum Perikatan Pada Umumnya*, Bina Cipta, Bandung, 1987, Hlm 49

⁵⁰ Y. Sogar Simamora, *Hukum Kontrak...., Op.Cit*, Hlm 24.

⁵¹ H. Purwosusilo, *Aspek Hukum Pengadaan Barang Dan Jasa*, Kencana, Jakarta, 2017, Hlm 66

b) Kontrak Pengadaan Barang dan Jasa

Pemerintah yang terlibat dalam kontrak atau perjanjian, dikenal dengan sebutan *government contract*. Dalam beberapa kepustakaan, kontrak yang melibatkan pemerintah menjadi subjek hukum dan obyek yang diperjanjikan berupa pengadaan barang dan jasa dikategorikan ke dalam *Government Contract* juga kerap diterjemahkan sebagai kontrak pemerintah atau , perjanjian dengan penguasa atau kontrak yang diadakan oleh pemerintah.⁵²

Kontrak pengadaan adalah kontrak rutin dilakukan oleh pemerintah dalam memenuhi kebutuhan penyelenggaraan kegiatan pemerintahan. Sementara obyek yang diadakan memiliki keragaman sesuai dengan kebutuhan dan perkembangan jaman. Termasuk metode, jenis dan pola hubungan pada rangkaian proses pengadaan memiliki tahapan yang dimulai sejak verifikasi kebutuhan sampai pembayarannya kepada penyedia,⁵³ termasuk model sara terima kebutuhan akan barang dan jasa yang dibutuhkan, telah diatur secara terperinci.

Kontrak pengadaan yang diterapkan di Indonesia, dapat ditelusuri dari ketentuan mengenai tata laksana pedoman pelaksanaan pengadaan barang dan jasa pemerintah. Hal ini menjadi salah satu ciri has dari kontrak pada umumnya yang tidak memiliki pedoman dalam pelaksanaan kontrak. Hal ini disebabkan karena dalam kontrak privat, para pihak secara bebas untuk mengatur hubungan dan kewajiban kontraktual dengan seluas-luasnya. Ini merupakan perwujudan dari prinsip kehenda bebas yang pengaturannya terdapat pada pasal 1338 KUHPerdara guna mengatur dan menentukan mitra, bentuk, isi dan tujuan dari suatu kontrak.⁵⁴

Sedangkan pada *Government Contract*, oleh karena terdapat warna publik di dalam pembuatannya, sehingga tidak dapat dilakukan dengan

⁵² Y. Sogar Simamora, *Hukum kontrak....*, Op.Cit, Hlm 42.

⁵³ *Ibid.*

⁵⁴ Richo Andi Wibowo, *Kontrak Pemerintah : Konsep, Ragam, Perkembangan Regulasi Dan Kajian Putusan*, Kencana, Jakarta, 2021, Hlm 39

sekehendak bebas. Sebab terdapat terdapat tata laksana dalam bentuk regulasi yang meliputi proses kegiatan pengadaan tersebut. Baik terkait dengan jenis, bentuk, isi dan tujuan, kebijakan, prinsip etika, pelaku pengadaan, rencana pengadaan dan sebagainya yang secara teknis telah dituangkan pada Perpres No. 12 Tahun 2021 Tentang perubahan Perpres No. 16 Tahun 2018 Tentang Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah.

Tidak dipungkiri jika terdapat perbedaan antara pengertian "pengadaan" dengan pengertian "kontrak". Perbedaan definisi dari kedua rumusan pasal tersebut dapat dipahami bahwa kontrak pengadaan pemerintah merupakan perjanjian tertulis antara PA / KPA / PPK dengan penyedia barang/jasa atau pelaksana swakelola sebagai tindak lanjut dari kegiatan Pengadaan Barang dan Jasa oleh Kementerian / Lembaga / Perangkat Daerah yang prosesnya sejak identifikasi kebutuhan, sampai dengan serah terima hasil pekerjaan dengan sumber pembiayaannya dari APBN/APBD. Sedangkan "kontrak" pengadaan disebutkan kontrak pengadaan barang dan jasa untuk selanjutnya disebut kontrak adalah perjanjian tertulis antara PA / KPA / PPK dengan penyedia barang/jasa atau pelaksana swakelola.

Pada kontrak pengadaan, diformulasikan sebagaimana kontrak umumnya. Yang mana terdapat dua pihak atau lebih yang saling mengikatkan diri yang dipersepsikan sebagai subjek hukum perdata. Namun menjadi isu hukum kemudian, ketika salah satu pihak yang mengikatkan diri adalah pejabat dalam hal ini pejabat pembuat komitmen, maka dalam kontek demikian, pejabat komitmen yang diasosiasikan sebagai organisasi jabatan administratif yakni pelaksana wewenang dalam hubungan kontraktual, masuk keranah obyek administrasi.⁵⁵

Keterlibatan pemerintah pada kontrak dapat diklasifikasi sebagai suatu tindakan yang bersifat keperdataan. Keterlibatan pemerintah dalam hubungan kontraktual memiliki karakteristik yang berbeda dengan

⁵⁵ H. Purwosusilo, *Aspek Hukum Pengadaan Barang..., Op.,Cit*, Hlm 88.

kontrak komersial pada umumnya. Dimana *karakteristik* dari kontrak pengadaan barang dan jasa tidak lagi murni sebagai tindakan hukum *privat*, disebabkan karena telah terdapat elemen campuran (*hibrid*) dari hukum *publik* yang meliputi hubungan kontraktual tersebut.⁵⁶

c) Asas Hukum Kontrak

Pada kegiatan yang dilaksanakan oleh Badan Pembina Hukum Nasional yang diselenggarakan pada tanggal 17 sampai dengan 19 Desember 1985, setidaknya telah menghasilkan 8 (delapan) asas hukum perikatan yang berlaku secara nasional yaitu diantaranya (1) **asas kepercayaan** dimaknai bahwa setiap subjek hukum yang melibatkan diri pada suatu perjanjian akan memenuhi setiap prestasinya dengan baik untuk setiap *fase* perjanjian, (2) **asas persamaan hukum** dimaknai bahwa subjek hukum melibatkan diri pada perjanjian memiliki hak dan kewajiban yang sama di mata hukum tanpa ada suatu perbedaan antara subyek hukum yang satu dengan subyek hukum lainnya, (3) **asas keseimbangan** merupakan asas yang menginginkan agar pihak yang terlibat dalam perjanjian dapat melaksanakan perjanjian, (4) **asas kepastian hukum** berarti bahwa pada perjanjian memiliki kekuatan mengikat sebagai UU, (5) **asas moral** hal ini diartikan sebagai suatu perbuatan hukum perikatan yang wajar dan mengandung sifat perbuatan sukarela, (6) **asas kepatutan** memiliki tujuan tidak saja mengikat sesuatu yang telah ditegaskan pada perjanjian, akan tetapi memiliki mengandung aspek kepatutan, kebiasaan atau undang-undang bagi para pihak, (7) **asas kebiasaan** berarti perjanjian tidak sekedar mengikat terhadap hal ikwal yang secara tegas diatur di dalam perjanjian, namun juga terikat pada ikwal kebiasaan yang berlaku di dalam masyarakat dan (8) **asas perlindungan** dimaknai bahwa *debitur* dan *kreditur* memiliki hak untuk diberikan perlindungan hukum.⁵⁷

⁵⁶ H. Purwosusilo, *Aspek Hukum Pengadaan Barang...., Ibid*, Hlm 91

⁵⁷ Tim Pengembangan Hukum Ekonomi (ELIPS), *Model Pengembangan Hukum Ekonomi*, ELIPS, Jakarta, 1998, Hlm 91

Demikian pula di dalam kontrak komersial menurut Undriot terdapat asas-asas pokok,⁵⁸ Menurut J.H.Newenhuis, sebagaimana disadur oleh Henry P. Pangabean, asas hukum berfungsi sebagai pembangunan sistem hukum dan asas juga berfungsi sebagai *check and balance* agar tercipta hubungan kontraktual yang proporsional antara pelaku bisnis yang bersimbiosis mutualistis.⁵⁹

Sedangkan asas-asas pokok yang terdapat di dalam KUHPdata, diklasifikasi ke dalam 5 (lima) asas yakni, 1) asas kebebasan berkontrak (*freedom of contract*). Dalam pengertiannya, kehendak bebas yang terdapat dalam asas ini, bukan berarti para pihak yang terikat di dalamnya dapat sekehendaknya tanpa menghormati prinsip-prinsip yang terdapat pada syarat syahnya kontrak, 2) Asas mengikatnya suatu perjanjian yang berarti bahwa *pacta sunt servanda* harus diatati dan ditepati, 3). Asas mengikatnya suatu kontrak sejak lahirnya kata sepakat, 4) Asas itikad baik (*bona fides*) dalam ketentuan pasal 1338 ayat (3) KUHPdata yang dalam prakteknya sebagaimana James Gordely ditafsirkan bahwa itikad baik bertautan dengan kepatutan dan kepentingan dalam mengimplemetasikan kontrak⁶⁰, dan 5) Asas Kepribadian (*personality*) menentukan bahwa subyek hukum yang melakukan hubungan hukum kontraktual hanya mengikat baginya.

⁵⁸Taryana Soenandar, *Prinsip-Prinsip Unidroit Sebagai Sumber Hukum Kontrak Dan Penyelesaian Bisnis Internasional*, Sinar Garfika, Jakarta, 2014, Hlm 36. Disebutkan bahwa menurut undriot terdapat asas-asas pokok didalam perjanjian yaitu 1) asas kebebasan berkontrak, 2) asas itikad baik (*good faith*) dan transaksi jujur (*fair dealing*), 3) asas diakuinya bisnis di negara setempat, 4) asas kesepakatan melalui peneawaran (*offer*) dan penerimaan (*acceptance*) atau melalui tindakan, 5) asas larangan bernegosiasi dalam itikad buruk, 6) asas kewajiban menjaga kerahasiaan, 7) asas perlindungan pihak lemah dari syarat-syarat baku, 8) asas syarat sahnya kontrak, 9) asas dapat dibatalkanya kontrak bila mengandung perbedaan besar (*gross disparity*), 10) asas contra proferentem dalam penafsiran kontrak baku, 11) asas menghormati kontrak terjadi kesulitan (*hardisp*) dan pembebasan terhadap tanggung jawab jika terdapat suatu keadaan yang bersifat *force majeure*.

⁵⁹H. Purwosusilo, *Aspek Hukum Pengadaan....Op.Cit*, Hlm 70

⁶⁰James Gordley, dalam Purwosusilo, *Aspek Hukum Pengadaan...., Op.Cit*, Hlm 80

2.3.2 Teori Hermeneutika

a. Dinamika Perkembangan Hermeneutika

Akar kata hermeneutika ada kata kerja Bahasa Yunani, *hermeneuein*, yang umumnya diterjemahkan "menginterpretasi" dan kata benda "*hermeneia*" yang diterjemahkan sebagai interpretasi.⁶¹

Dalam tradisi Yunani, hermeneutika dipandang sebagai derivasi dari kata Hermes yaitu seorang dewa dalam mitologi Yunani yang bertugas menyampaikan dan menjelaskan pesan (*massage*) dari sang dewa kepada manusia.⁶² Dalam versi yang berbeda, Hermes dianggap sebagai dewa tapal batas, yang memiliki tugas mengungkap makna-makna tersembunyi dari dewa-dewa kepada manusia.⁶³ Bahkan oleh Marten Heidegger, salah satu komponen hermeneutika romantik, secara terang-terangan mengaitkan heremenutika dengan Dewa Hermes,⁶⁴ yang bertugas menyampaikan pesan para dewa kepada manusia.⁶⁵

Menurut Soecrates dalam dialog Plato yang berjudul Ion (534a) "*hermenes eisin to theon*" adalah pembawa pesan [*botscafer*] para dewa. Sehingga apabila di runut dari kata-kata paling kuno, maka asal kata *hermeneutics* dan *hermeneutical* mengacu pada "membawa kepada pemahaman".⁶⁶

Hermeneuein dan *hermeneia* dalam berbagai bentuknya ditemukan dalam banyak teks yang masih ada dari zaman kuno. Aristoteles menganggap persoalan hermeneutika sebagai suatu

⁶²E. Sumaryono, *Hermeneutika : Sebuah Metode Filsafat*, Kanisius, Yogyakarta, 2019, Hlm 23

⁶³Stephen Palmquis, *Pohon Filsafat : The Tree Of Philosophy*, diterjemahkan oleh Muhammad Shodiq, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2007, Hlm 227

⁶⁴Ricard E. Palmer, *Hermeneutika:Teori Baru Mengenai Interpretasi*. Diterjemahkan oleh Mansyur Hery dan Damanhuri Muhammad, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2016, Hlm. 65

⁶⁵Josef Bleicher, *Hermeneutika Kontemporer : Sebagai Metode Filsafat, Dan Kritik*, diterjemahkan oleh Imam Khori, Fajar Pustaka, Yogyakarta, 2007, Hlm 5. Lebih lanjut disebutkan bahwa hermes tidak saja bertugas untuk mengumumkan kepada mereka kata-demi-kata, melainkan juga bertindak sebagai penerjemah yang membuat kata kata para dewa dapat dimengerti dengan jelas dan bermakna.

⁶⁶Ricard E. Palmer, *Hermeneutika, ...Op., Cit*, Hlm 41

bab penting yang harus dibicarakan dalam buku *organon* yang berjudul *peri hermeneias* tentang *interpretasi*.⁶⁷ Kata tersebut ditemukan dalam bentuk kata benda dalam *Oedipus at colonus* yang juga beberapa kali muncul di dalam tulisan-tulisan Plato.

Dalam naskah penggunaan bahasa kuno Yunani, jika istilah hermenutika dalam penggunaannya diletakkan pada kata kerjanya (yaitu *Hermeneuein*), yang umumnya diterjemahkan "menginterpretasi", maka *Hermeneuein* mengandung arti adalah (1) "mengungkapkan" dengan menggunakan kata-kata yaitu "mengatakan", (2) "menjelaskan", seperti jika kita menjelaskan sebuah situasi dan (3) "menerjemahkan" sebagaimana ketika menerjemahkan bahasa asing.⁶⁸ Sedangkan apabila diletakkan dengan kata benda (*hermeneia*) sebagai interpretasi, maka mengandung arti (1) ilmu penafsiran, (2) ilmu mengetahui maksud yang terdapat dalam kata-kata dan ungkapan penulis, dan (3) penafsiran yang secara khusus menunjuk pada penafsiran kitab suci.⁶⁹

Bagi **Ricard E. Palmer**, ketiga kandungan makna di pada kata kerja diatas memiliki arti yang independent bagi interpretasi. Kendati memiliki arti yang independent, namun interpretasi bisa mengacu pada suatu kegiatan pembacaan lisan, penjelasan rasional dan penerjemahan ke dalam Bahasa lain.⁷⁰ Yang secara gamblang telah digambarkan sebagai berikut (1) *hermeneuein* sebagai "mengatakan" dimaknai sebagai tindakan interpretasi yang menitikberatkan pada penjelasan,⁷¹ (2) *hermeneuein* sebagai "menjelaskan". Titik tolak dari kegiatan intepetasi pada ranah ini lebih pada kegiatan untuk menjelaskan dan sekaligus

⁶⁷*Ibid*, , Hlm. 39

⁶⁸*Ibid*, Hlm 42

⁶⁹Muhammad Ilham Hermawan, *Hermeneutika Hukum : Perenungan Pemikiran Hans – Gadamer*, Refika Aditama, Bandung, 2018, Hlm 7

⁷⁰Ricard E. Palmer., *Hermeneutika*, Hlm 43

⁷¹Muhammad Ilham Hermawan, *Hermeneutika : Teori.., Op.Cit*, Hlm 8

merasionalkan sesuatu,⁷² dan hermeneuein sebagai “menerjemahkan” dimaksudkan sebagai proses transformasi pemikiran dari yang kurang jelas atau *ambigu* menuju ke yang lebih jelas.⁷³ Dalam kata lain pada kegiatan ini interpretator membawa hal asing, jauh dan tidak dipahami kedalam Bahasa interpretator dengan maksud untuk memahami.⁷⁴

Dari istilah tersebut, maka dapat dipahami jika hermeneutika adalah kegiatan untuk membawa pesan terhadap suatu obyek melalui proses pengungkapan, maupun menjelsakan serta menerjemahkan sesuai untuk dapat dimengerti terhadap makna-makna yang belum dipahami. Namun demikian, dengan perkembangan zaman, hermeneutika juga telah mengalami perkembangan terhadap pemaknaan. Misalnya oleh Osbrone membagi hermeneutika ke dalam 3 (tiga) ranah yaitu ranah *science* untuk memperoleh ilmu pengetahuan baru (2) ranah seni dan ranah aktivitas kerohanian.⁷⁵

Bahkan hermeneutikapun berusaha untuk memahami persoalan paling mendasar yakni kajian logika dan filsafat. Tentang bagaimana pemahaman itu mengambil tempat bilamana menafsirkan ucapan atau tulisan. Sehingga bagi sebagian pemikir yang konsen pada kajian hermeneutika, hermes dinilai sebagai representasi simbolik yang tugas utamanya adalah menafsir makna yang hahiki.⁷⁶ Termasuk pada dinamika perkembangannya, hermeneutika dipergunakan sebagai metode atau seni menafsirkan nasakah sejarah kuno dan kita suci. Termasuk

⁷²Nyana wangsa & Kristian, *Hermeneutika Pancasila :Orisinalitas & Bahasa Hukum*, Refika Aditama, Bandung, 2015, Hlm 18

⁷³Jasim Hamidi, *Hermeneutika Hukum : Teori Penemuan HukumBaru Dengan Interpretasi Teks*, UU Press, Yogyakarta, 2005, Hlm 20

⁷⁴Nyana wangsa & Kristian, *Hermeneutika Pancasila.., Op.Cit*, Hlm 19

⁷⁵Darmiyati Zuhchdi & Wiwiek Afifah, *Analisis Konten Etnografi & Grounded Theory Dan Hermeneutika*, Bumi Aksara Jakarta, 2019, Hlm 187

⁷⁶Stephen Palmquis, *Pohon Filsafat : The Tree Of Philosopy*, diterjemahkan oleh Muhammad Shodiq, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2007, Hlm 227

dalam perkembangannya mengenai problem yang timbul terhadap interpretasi teks mulai terlihat. Terutama pada abad pertama masehi. Dimana terhadap teks kitab suci itu, orang-orang kristen mencoba memberikan dua penafsiran yakni penafsiran simbolik dan penafsiran harfiah. Kedua metode intepretasi teks ini tampil dalam kontraversi antara mazhab antiokhia dan mazhab aleksandaria, yang kemudian dalam perkembangannya mazhab antiokia menafsirkan kitab suci secara harfiah, seedangkan mazhab aleksandaria menitik tekankan penafsiran teks pada simbolik.⁷⁷

Pengaruh besar heremenutika juga merambah pada pada kebudayaan Barat, termasuk Agustinus, Aquinas dan Pra Skolastik, menilai jika hermeneutika adalah terkait dengan penasfiran terhadap pada kitab suci. Karya pertama yang berusaha secara praktis obyektif menata prinsip-prinsip penafsiran sebagaimana Karya Johan Chaladenius (1710-159) yang menetapkan pandangan bahwa hermeneutika merupakan seni pemahaman berbicara.⁷⁸

Friedrich Schleiermacher (1768-1883), berusaha untuk mengembangkan suatu general *hermeneutics*, yang tidak terbatas oleh disiplin atau doktrin tertentu, melainkan telah mendorong hermeneutika pada katagori *interpretasi* metodologis.⁷⁹ Baginya, hermenutika adalah bagian dari seni berfikir,⁸⁰ yang memiliki jurang pemisah antara berbicara atau berfikir yang sifatnya internal dengan ucapan yang masuk dalam katagori *actual*.⁸¹

⁷⁷Jasim Hamidi, *Hermeneutika Hukum...*, *Op.Cit*, Hlm 4

⁷⁸Stephen Palmquis, *Pohon Filsafat : The Tree Of Philosopy*, diterjemahkan oleh Muhammad Shodiq, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2007, Hlm 227.

⁷⁹Edi Susanto, *Studi Hermeneutika: Suatu Pengantar*. Jakarta. Kencana, 2016, Hlm. 6-7

⁸⁰E. Sumaryono, *Hermeneutika : Sebuah...*, *Op.Cit*, Hlm 38

⁸¹*Ibid*, lebih lanjut dikemukakan olehSchleiermacher bahwa terhadap dua kalimat yang diucapkan terdapat dua pemahaman yang memiliki titik paut terhadap apa yang dikatakan pada konteks bahasa dengan apa yang dipikirkan oleh pembicara, yang keduanya memiliki tempat, ruang dan waktu.

Sehingga dalam merumuskan metodologinya, Schleiermacher, meletakkan gagasan mengenai interpretasi psikologis dan interpretasi gramatis yang mana untuk yang pertama menitiktekan pada isi pikiran penulis, sedangkan yang kedua menempatkan pada kandungan bahasa teks.⁸²

Schleiermacher, dalam usahanya dimulai dengan mengkaji masalah umum yakni dalam mengkaji teks antik Yunani dan teks-teks suci perjanjian lama dan perjanjian baru.⁸³ Sehingga dalam perkembangannya, melalui sarana hermeneutika orang dapat melaksanakan tugas-tugas praktis yakni membuat interpretasi hukum, membuat putusan hukum dan menjustifikasi putusan-putusan tersebut.⁸⁴

Salah satu hal yang ditelurkan oleh Schleiermacher berkenaan dengan kemampuan untuk memahami teks dibatasi oleh "lingkaran hermeneutika". Ini mengacu pada pertalian timbal balik yang terdapat antara bagian-bagian teks dan teks keseluruhan dipertimbangkan sebagai satu kesatuan yang maknawi yang membutuhkan pemahaman latar belakang kultural dan psikologis penulis. Dalam prakteknya ini berarti bahwa tugas penafsir tidak akan berakhir.⁸⁵

Dalam pandangan Schleiermacher, Hermeneutika sebagai seni pemahaman memiliki beberapa prinsip yakni pertama hermeneutika sebagai proses rekonstruksi berarti bahwa penafsir suatu teks diibaratkan seperti seseorang yang membangun kembali melalui proses mental secara maksimal. Hermeneutika sebagai proses rekonstruksi terdiri atas aspek gramatis dan

⁸²Anak Agung Istri Ari Atu Dewi, *Urgensi Penggunaan Hermeneutika Hukum Dalam Memahami Problem Pembentukan Peraturan Daerah*, Jurnal Kertha Patrika. Vol. 39 No. 3, 2017. Hlm.162-163.

⁸³Paul Ricoeur, *Hermeneutika Dan Ilmu-Ilmu Humaniora*: Penerjemah Yudi Santoso, *Ircisod*, Yogyakarta, 2021, Hlm. 88

⁸⁴Diah Imaningrum Susanti, *Penafsiran Hukum : Teori& Metode*, Sinar Grafika, Jakarta, 2019, Hlm 127-128.

⁸⁵Stehphen Palmquis, *Pohon Filsafat...*, *Op., Cit*, Hlm. 228

psikologis. Dimana kedua aspek ini saling berinteraksi dengan kehidupan psikis pengarang, *kedua* hermenutika sebagai lingkaran hermenutika dimaksudkan untuk memahami bagian-bagian dari individu yang membentuk lingkaran hermenutika. Disamping itu dalam proses interaksi lingkaran hermenutika akan membentuk interaksi dialektis. Dalam hal ini lingkaran hermenutika tidak hanya mengacu pada tataran *linguistik* melainkan juga pada persoalan yang hendak dikaji.⁸⁶

Sedangkan Wilhelm Dilthey, yang memiliki nama lengkap **Wilhelm Christian Ludwig Dilthey (1833-1911)**, dalam usahakeilmuannya, mendorong *hermeneutika* sebagai landasan epistemologi yang tidak saja pada ilmu penafsiran teks, melainkan juga pada ilmu humaniora.⁸⁷ Konsep *geistesivssenschaftliche*,⁸⁸(semua disiplin yang terfokus untuk memahami seni, aksi dan tulisan), Dilthey mengajukan pokok pikiran bahwa *hermeneutika* merupakan cara dalam menerima, menganalisis dan mengepresikan suasana kebathinan manusia sebagai pembawa pesan.⁸⁹ Dilthey juga melakukan perbedaan antara benda alam dan manusia yang kemudian mengarah pada perbedaan status antara penjelasan dan pemahaman (*explanation vs understanding*).⁹⁰

⁸⁶ Ricard E. Palmer, *Hermeneutika: Teori Baru Mengenai Interpretasi*. Diterjemahkan oleh Mansyur Hery dan Damanhuri Muhammad, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2016, Hlm. 97-100. Lebih lanjut dikemukakan bahwa hermenutika sebagai seni pemahaman menganudng interpretasi gramatis dan interpretasi psikologis. Dalam kontek ini gramatis merujuk pada aspek kebahasaan sebagai alat sedangkan psikologis merujuk pada teknik psikologis, *keempat* adalah pemahaman corak yakni dalam memhami teks tidak hanya memhami unsur gramatikal tetapi juga bagaimana memahami kondisi psikologis teks tersebut, *kelima* hermenutika sebagai ilmu yang sistematis di mana untuk mengungkap makna suatu tek dibutuhkan observasi lapangan untuk memperoleh fakta untuk mendukung pemahaman terhadap suatu teks dan *keenam* adalah hermenutika dari bahasa menuju subyektifitas.

⁸⁷ Edi Susanto, *Studi Hermeneutika...., Op., Cit.* Hlm. 8

⁸⁸ M. Natsir asnawi, *Hermeneutika Putusan...., Op.Cit.* Hlm 5

⁸⁹ Ricard E. Palmer, *Hermeneutika: Teori... Op.Cit.* Hlm 89

⁹⁰ Paul Ricoeur, *Hermeneutika Dan Ilmu-Ilmu Humaniora*, diterjemahkan oleh Yudi Susanto, Ircisod, Yogyakarta, 2021. Hlm 95

Pemikiran *hermeneutika* yang digagas oleh Wilhelm Dilthey sesungguhnya hampir sama dengan yang digagas oleh Schleiermacher yakni hermeneutika yang bercorak romantik. Hal ini karena Wilhelm Dilthey menangkap nilai-nilai sejarah, budaya dan kehidupan mental masyarakat karena adanya dampak dari revolusi oleh generasi kelompok buruh dengan pemikiran pragmatis.⁹¹ Bagi Wilhelm Dilthey, dengan penguatan pada teori empati psikologis seseorang dapat memahami suatu obyek kajian dengan merenungkan kembali pengalaman pada dirinya sebagai bagian dalam objek kajian.⁹²

Dalam pemikiran Wilhelm Dilthey juga menemukan pemahaman sejarah bukan sekedar masalah “*explanation*” yang khususnya berkaitan dengan ilmu alam. Dalam pemikirannya juga mengembangkan aspek *verstehen* atau *understanding* dan *erklaren* atau *explaining*. Dalam *verstehen* atau *understanding* menitikberatkan pada pada sisi mental. Peneliti harus terlibat penuh dengan partisipasi secara utuh dalam interaksi dan komunikasi sosial dengan berpartisipasi secara utuh dalam interaksi dan komunikasi sosial dengan obyek sedang dikaji. Sedangkan *erklaren* atau *explaining* lebih bersifat analisis kausa terhadap proses-proses yang berkaitan dengan kausalitas atas segala sesuatu yang berkaitan dengan proses untuk menemukan kaidah-kaidah yang terjadi di alam.⁹³

⁹¹Hardiman, F.B, *Seni Memahami : Hermeneutika Dari Schleiermacher Sampai Derida*, Kanisius, Yogyakarta, 2015, Hlm 66

⁹²Darmiyati Zuchdi dan Wiwek Affih, *Analisis Konten, Etnografi & Grounded Theory dan Hermeneutika Dalam Penelitian*, Bumi Aksara, Jakarta, 2019, Hlm 207

⁹³*Ibid*, Lebih lanjut disebutkan bahwa dalam pandangan Dilthey tidak membaca teks tertulis tetapi lebih dari itu, hermeneutika merupakan suatu upaya menggali dan mengetahui seluruh isi dunia social historis yang tengah dialami oleh manusia. Secara khusus, Dilthey memahami keberadaan “makna” atau arti merupakan bagian dari katagori dasar yang sangat penting karena dengan arti itulah sebuah hidup dapat dipahami dengan jelas selain itu sejarah merupakan aspek yang perlu diperhatikan karena sejarah maka manusia dipandang sebagai sosok yang mampu berfikir, memiliki perasaan hingga mereka mesada dan mampu berkehendak sesuai dengan keinginnya.

Pada tahap selanjutnya, kajian *hermeneutika* masuk ke wilayah ontologis. Beberapa tokohnya adalah Martin Heidegger dan Hans Georg Gadamer. Pada pemikiran Heidegger, kegiatan memahami dimulai dari proses pra pemahaman hingga pembentukan cakrawala pandang yang disebut sebagai lingkaran hermeneutika atau dalam bahasa aslinya disebut sebagai *hermeneutische zikel* atau *circel of understanding*.⁹⁴

Bagi Heidegger, keberadaan manusia sangat ditentukan oleh struktur ontologi eksistensial, dimana *being time* memiliki kesejajaran dengan pemahamannya dan menjadi landasan dasar terjadinya proses pemaknaan suatu hal. Heidegger juga jelas memperlihatkan bahwa hal mengerti dan hal memahami merupakan hakikat keberadaan manusia.⁹⁵ Titik tolak pemikirannya bahwa jika teori pengetahuan sebelumnya menaruh perhatian "yang ada" berhadapan dengan "yang ada" lainnya, maka Heidegger mengutamakan kepada "yang ada" berusaha memahami keberadaannya.

Untuk memiliki pemahaman awal (*pre-understanding*) tentang hakikat keberadaan manusia, Heidegger mengkaji *being-in*, mengada di dalam, bukannya *being with*, mengada bersama, karena ontologi memahami dimulai dari *being-in*, maka kajian memahami bergerak bukan kepada *being-with-another*, mengada dengan orang lain, yang dapat menduplikasi subjektivitas, melainkan *being-in-the-word*, mengada di dalam dunia.⁹⁶ Dari pemahaman tersebut, Heidegger, mengemukakan memahami teks-teks sakral sebenarnya tidak jauh dengan memahami diri sendiri. Hal ini dikarenakan pada dasarnya inti pemikirannya tentang hermeneutika terletak pada aspek ontologi dan

⁹⁴Nyana Wangsa, *Hermeneutika Pancasila : Orisinalitas dan bahasa hukum Indonesia*, Refika Aditama, 2015, Hlm 27

⁹⁵ B. Arif Sidharta, *Refleksi Tentang Struktur Ilmu Hukum*, Mandar Maju, 2000, Hlm 96

⁹⁶ Paul Ricoeur, *Hermeneutika Dan..., Op., Cit*, Hlm. 106

fenomologi yakni membiarkan apapun yang muncul dan terlihat.⁹⁷

Berangkat dari eksistensi pemahamannya tentang *being-in*, heidegger berpandangan bahwa kegiatan penafsiran sejak awal telah ada secara ontologi. Pemahaman terhadap suatu teks atau objek eksternal akan terus berkembang seiring dinamika yang muncul dan terlihat pada kurun waktu tertentu dan akan selalu ada proses dialektika pada intrinsik penafsir, sebab memahami dan interpretasi adalah modus fondasinya ada.

Dalam bukunya **Hans Georg Gadamer (1900-2002)**, merupakan salah satu pemikir kontemporer dalam kajian hermeneutika. Melalui karyanya "*truth and method*" (kebenaran dan metode), Gadamer tidak bermaksud untuk menjadikan hermeneutika sebagai metode, sebaliknya bahwa yang ingin di gagas oleh gadamer ialah pemahaman yang mengarah pada tingkat ontologis, bukan metodologis. Sebab menurut Gadamer, kebenaran menerangi metode-motode individual, sementara metode tidak saja merintangi, namun juga menghambat kebenaran.⁹⁸ Bagi Gadamer, kebenaran tidak dilalui melalui metode melainkan melalui dialektika. Sebab dalam proses dialektika kesempatan untuk mengajukan pertanyaan secara bebas lebih berpeluang dibandingkan ddengan dalam proses metedis.⁹⁹

Sebagai salah satu pengikut jejak Heidegger, pemikiran Gadamer, banyak dipengaruhi oleh heidegger. Melalui karnya tersebut, Gadamer menyambung hermeneutika kepada estetika dan dan kepada filsafat pemahaman. Historis. Gadamer menentang tentang mengetahui yang murni konspetual. Karena itu Gadamer mengangkat konsep pengalaman historis dan dialektis sebagai salah satu basis pijakannya. Dalam konsepsinya, mengetahui bukan

⁹⁷ Darmiyati Zuchdi dan Wiwek Affih, *Analisis Konten...* Hlm 210

⁹⁸ Edi Susanto, *Studi Hermeneutika: Suatu...*, *Op.cit*, Hlm 69

⁹⁹E. Sumaryono, *Hermeneutika : Sebuah...*, *Op.Cit*, Hlm 38

sekedar sebuah sungai persepsi, melainkan sebuah kejadian, sebuah perjumpaan.¹⁰⁰

Hermeneutika adalah seni, bukan proses mekanis. Jika pemahaman adalah jiwa dari hermeneutika, maka pemahaman tidak dapat dijadikan pelengkap proses mekanis. Pemahaman dan hermeneutika hanya dapat diberlakukan sebagai karya seni. Sebagai seni, hermeneutika semacam ini tidak dapat dapat dipersiapkan lebih dahulu sebelum dibuat, tidak pula dapat diramalkan atau dikatakan sebelumnya. Hermeneutika harusnya menghasilkan esensi dalam hal bathin yang merupakan realitas utama dan benar. Esensi dalam hal ini dipahami dan diungkapkan. ini berarti bahwa pengarang yang menciptakan suatu karyanya belum tentu dapat menjadi interpreter atau penafsir yang ideal. Sehingga dalam sintesisnya gadamer mengemukakan bahwa interpreter adalah penciptaan kembali.¹⁰¹

Dalam proses penciptaan pemahaman, disadarai atau tidak, setiap pemahaman terikat dengan kekuatan sejarah yang disebutnya sebagai *wirkungsgechichte* atau kesadaran menyebarkan sehingga dalam proses memahami, secara sadar atau tidak, telah berhadapan dengan sebuah karya sejarah atau data sejarah yang mendahuluinya dan manusia telah menemukan dirinya selalu ada dalam hubungan tertentu dengan apa yang hendak ditafsirnya. Atas dasar itu, oleh Gadamer memberikan pandangan bahwa dalam kegiatan penafsiran, prasangka terhadap apa yang akan ditafsir, ada pada diri penafsir, dan dengan prasangka akan melahirkan cakrawala pandang pada diri penafsir.¹⁰²

Cakrawala merupakan Batasan pandangan seseorang yang oleh Gadamer di sebut horizon. Jadi cakrawala merupakan basis jangkauan yang tidak terbatas pada materi, namun immaterial, sebab

¹⁰⁰ Ricard E. Palmer, *Hermeneutika: Teori... Op. Cit*, Hlm 342

¹⁰¹ E. Sumaryono, *Hermeneutika : Sebuah..., Op. Cit*, Hlm 38

¹⁰² Muhammad Ilham Hermawan, *Hermeneutika : Teori..., Op. Cit*, Hlm 130-131

cakrawala yang diletakkan oleh Gadamer mengandung pengertian mencakup apa saja yang dapat dilihat dari titik pandang seseorang. Berdasarkan kesadaran sejarah cakrawala kekiniannya hadir dan dibentuk oleh tradisi yang merupakan akumulasi dari cakrawala masa lampau dalam gerak melingkar. Sehingga cakrawala akan terus melingkar melalui proses interaksi dan dialog.¹⁰³ Pada akhirnya, pra pemahaman dan cakrawala pandang akan menentukan persepsi individual terhadap segala sesuatu yang tertangkap dan terintegrasi dalam wilayah pandang pengamatan.

Pada perkembangan selanjutnya, Paul Ricoeur yang menempatkan pada upaya menyingkap makna yang tersembunyi di balik teks. Bagi Ricoeur dalam tradisi lisan, peran pengucap menjadi sangat sentral karena tradisi lisan terkait pada pengucap, namun tradisi teks, teks adalah otonom dan terlepas dari pengucapan atau pembuat aturan.¹⁰⁴ Ricoeur juga menegaskan dalam proses pengungkapan makna dilakukan melalui pendekatan hermeneutika dalam,¹⁰⁵ yang dilalui melalui dilakukan proses penjelasan (*explanation*) dan pemahaman (*understanding*).¹⁰⁶

Dalam perkembangan perkembangan selanjutnya, hermeneutika telah mengalami perkembangan pesat dan bahkan telah berevolusi, sehingga telah didiniskan dengan enam cara yang berbeda, diantaranya (1) teori eksegesis untuk bible, (2) metodologi filologi (3) ilmu tentang pemahaman linguistic (4) metodologis geisteswissenschaften (5) fenomenologi tentang eksistensi dan pemahaman eksistensial dan (6) sistem interpretasi. Namun secara

¹⁰³ Ibid,

¹⁰⁴ Anthon F. Susanto, *Dekonstruksi Hukum Eksplorasi Teks Dan Model Pembacaan*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2010, Hlm 65

¹⁰⁵ Ricard E. Palmer, *Hermeneutika: Teori... Op.Cit*, Hlm 53

¹⁰⁶ Anthon F. Susanto, *Dekonstruksi Hukum Eksplorasi Teks Dan Model Pembacaan*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2010, Hlm 68. Lebih lanjut dikemukakan bahwa penjelasan atau pemahaman tidak bekerja secara dikotomis dan tidak dapat dipisahkan. Ricoeur menjelaskan tentang penjelasan (*explanation*) adalah cara kerja yang menghubungkan metafor terhadap teks yaitu pembakuan bahasa lisan kepada bahasa tulis terhadap teks. Sementara interpretasi adalah cara kerja teks ke metafor yakni transkripsi dari bahasa tulis ke bahasa lisan.

garis besar, besar bahwa hermeneutika dikategorikan sebagai metode *interpretasi* (penafsiran) teks dan seni paham dari aspek ontology, yang secara garis besar memiliki tujuan untuk melakukan pemahaman terhadap teks dan bahkan menemukan kembali makna teks dari proses interpretasi yang dilakukan oleh penafsir.

Demikian halnya dengan teks hukum, mengingat objek kajian dalam hermeneutika dapat pula berupa teks hukum atau peraturan perundang-undangan, dan bahkan putusan hakim, tidak dipungkiri apabila dalam proses penafsiran kembali, ditemukan makna tersendiri atas teks-teks yang hendak dikaji.

Dalam konteks pengkajian terhadap teks hukum, Bagi **Francis Lieber (1837)**, hukum mesti menggunakan hermeneutika dalam memahami teks. Melalui karyanya *legal and political hermeneutics* dan dengan karyanya juga dipandang sebagai sosok peletak hermeneutika di Amerika. Lieber berharap agar prinsip-prinsip interpretasi dan konstruksi konstitusional, sehingga baginya tidak ada alasan jika bagi istilah hermeneutika untuk tidak diterapkan dalam semua lapangan pengetahuan. Bahkan dalam pandangan Gregory Leyh, salah satu pokok pikiran awal Lieber adalah mengenai refleksi hukum melalui hermeneutika.¹⁰⁷

Lieber bahkan menyatakan bahwa wilayah terpenting objek-objek hermeneutik adalah bidang hukum dan politik. Karena dalam kedua bidang ilmu ini sering orang memanipulasi bahasa, interpretasi, dan konstruksi untuk kepentingan dan tujuan-tujuan mereka sendiri. Lieber menegaskan bahwa hermeneutika bukan sekedar hal yang selalu ada dalam hukum melainkan menjadi bagian penting dalam hukum itu sendiri.¹⁰⁸ Senada dengan itu, Peter Mahmud Marzuki mengemukakan bahwa hermeneutika

¹⁰⁷Gregory Leyh, *Hermeneutika Hukum : Sejarah, Teori Dan Praktik*, diterjemahkan oleh M. Khozim, Nusa Media, Bandung, 2018, Hlm 122

¹⁰⁸*Ibid*, Hlm 130

sebagai landasan interpretasi berfungsi sebagai rekonstruksi gagasan yang tersembunyi di balik aturan hukum, sehingga kedudukannya sangat penting dalam penafsiran hukum.¹⁰⁹

Dalam konteks yang demikian, kegiatan interpretasi atau penafsiran dalam ilmu hukum sumber-sumber hukum sesungguhnya menjadi elemen penting yang tidak saja dalam rangka untuk memiliki pra-pemahaman terhadap teks (hukum), melainkan juga sebagai dasar bagi ilmuan hukum untuk berdialog terhadap teks (hukum) baik yang dibentuk oleh otoritas publik yang berwenang, maupun teks yang berupa suatu kenyataan hukum yang berada dalam masyarakat.

b. Lingkaran Hermeneutika Gadamer

Istilah *hermeneutic circle* pertama kali diungkapkan oleh filsuf Heidegger yang kemudian dipopulerkan oleh Gadamer. Di mana istilah ini merupakan konsep pemikiran digunakan oleh gadamer mengenai hermeneutika. Lingkaran hermeneutika merupakan istilah dalam mengungkapkan proses memahami (*understanding/verstehen*) sebuah teks (tertulis dan non tertulis) dengan interpretasi yang bersifat melingkar spiral timbal balik antara bagian dengan keseluruhan, sehingga dapat memperoleh pemahaman secara komprehensif terhadap teks yang hendak di teliti.¹¹⁰

Memahami atau *verstehen* (jerman), *understanding* (inggris), merupakan titik tolak dalam interpretasi. Memahami secara umum berarti menangkap sesuatu. Bagi Gadamer memahami merupakan tindakan yang bersifat interpretative sehingga kegiatan memahami dalam lingkaran hermeneutika yang digagasnya diperlukan suatu praduga (*prejudice*), horizon dan tradik.

¹⁰⁹Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum, Edisi Revisi, Cetakan Ke-16*, Kencana, Jakarta, 2021, Hlm 105-106

¹¹⁰Diah imaningrum susanti, *Penafsiran Hukum : Teori dan Metode*, Sinar Grafika, Jakarta, 2019, Hlm 130.

Paradigma *prejudice* dalam pemikiran Gadamer, berkaitan dengan prasangka atau praduga. Di mana praduga merupakan syarat bagi pemahaman (*conditions of understanding*).¹¹¹ Yang mana dalam proses pembentukan *versetehen* dari penafsir, dipengaruhi oleh pra pengetahuan, praduga (*vorstandis pra pengetahuan*) dari si pembaca. Dengan kata lain, praduga dapat pula disinonimkan dengan pra pemahaman. Keharusan adanya pra pemahaman, dimaksudkan agar seorang penafsir mampu berdialog dengan isi teks yang ditafsirkan. Walaupun demikian, pra pemahaman harus terbuka untuk dikritisi, direhabilitasi dan dikoreksi oleh penafsir itu sendiri ketika ia mengetahui pemahamannya tidak sesuai dengan maksud dari teks yang ditafsirkan.¹¹²

Sedangkan *horizon* berkenaan dengan proses interaksi antara *horizon* (teks dan penafsir) dan *horizon fusion* dalam artian bahwa seorang penafsir harus menyadari apabila terdapat dua horizon di dalam suatu teks, yakni (1) cakrawala (pengetahuan) atau horizon dalam teks dan (2) cakrawala (pemahaman) atau horizon pembaca. Di mana dalam proses penafsiran, kedua horizon ini harus hadir. Seseorang pembaca teks memulainya dengan cakrawala hermeneutiknya, namun dia juga harus memperhatikan bahwa teks juga mempunyai horizonnya sendiri, yang keduanya harus dikomunikasikan,¹¹³ kala terjadinya peremuan atau perpaduan dua horizon.¹¹⁴ Hal ini bertujuan untuk mengatisipasi ketegangan guna melahirkan objektivitas teks. Dalam dinamika proses interpretasi, pra

¹¹¹ Arif B. Shidarta, *Hermeneutika : Landasan Kefilsafatan Ilmu Hukum*, UII Yogyakarta, 2007, Hlm 9. dikemukakan bahwa dalam filsafat hermeneutika, khususnya pada konteks memahami atau menginterpretasi sesuatu, subjek (*interpreteor*) tidak dapat memulai upayanya dengan mendekati obyek pemahamannya sebagai *tabula rasa* (titik nol). Sebab setiap orang terlahir ke dalam dunia menyedjarah yang terus menerus yang memiliki nilai, wawasan, pengertian, asas, kaidah, pola laku yang terbentuk dalam perjalanan sejarah. Sehingga setiap subjek tidak tergantung pada kehendaknya sendiri, melainkan menemukan dirinya berada pada suatu tradisi yang ada sebelum ia lahir.

¹¹² Edi Susanto, *Studi Hermeneutika : Kajian Pengantar*, Kencana, Depok, 2017, Hlm 53

¹¹³ Edi Susanto, *Studi Hermeneutika...., ibid*, Hlm 53

¹¹⁴ Diah Imaningrum Susanti, *Penafsiran Hukum...., Op.Cit*, Hlm 149.

pemahaman dan cakrawala dapat mengalami pergeseran dalam arti meluas, melebar dan meningkat derajat kedalamannya sehingga melahirkan obyektifitas teks berupa lahirnya pandangan baru dari yang tertangkapnya proses pra pemahaman dan cakrawala pandang.

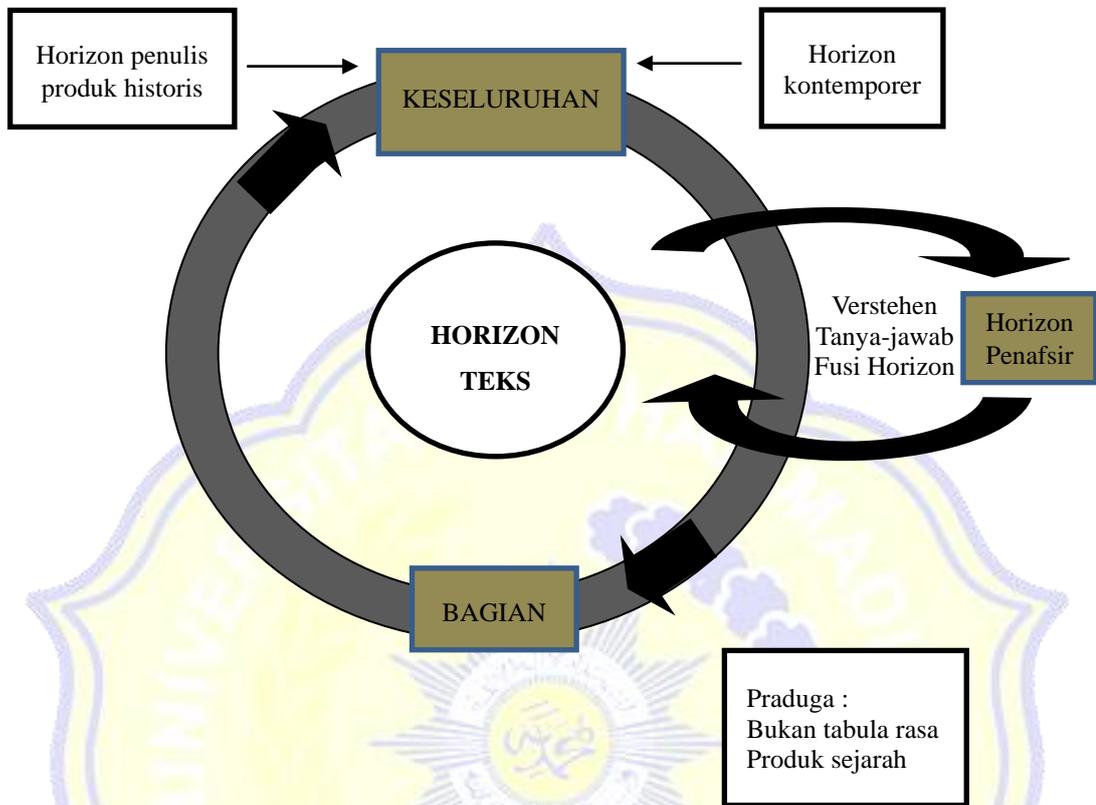
Dalam konteks cakrawala pandang, dalam pandangan Gadamer bahwa memahami berarti mengikuti dinamika untuk menuju tentang apa yang dibicarakan. Sebab sebagai pembaca, menjelma menjadi mode yang memungkinkan diri mengada dalam dunia yang dibuka oleh teks-teks. Hal ini oleh Gadamer sebagai peleburan cakrawala-cakrawala (*horizontverschmelzung*) yang mengada dalam pengetahuan historis.¹¹⁵

Teks, penafsir dan makna diistilahkan dengan *tradiak*, merupakan unsur yang selalu berhubungan dalam lingkaran hermeneutika, yang dapat menghasilkan koherensi dalam pemahaman. Sebuah koherensi dalam pemahaman dan sebagai suatu kriteria bagi pemahaman. Pada diagram lingkaran hermeneutika, Gadamer mengurai sebagai berikut :¹¹⁶

¹¹⁵ Paul Ricoeur, *Hermeneutika*, Op.Cit Hlm 323

¹¹⁶ Diah Imaningrum Susanti, *Penafsiran Hukum*, Op.Cit, Hlm 129

Bagan 1
Lingkar Hermeneutika Gadamer



Berangkat dari pandangan mengenai lingkaran hermeneutika di atas, maka dapat difahami bahwa dalam melakukan analisis terhadap teks dapat formulasi sebagai berikut :

Bagan 2
Metode Analisis Teks



Sumber : *Diolah oleh peneliti, Juni 2023*

Keterangan

X₁	:	Objek Yang ditelaah (teks tertulis / non tertulis)
PLHG	:	Penafsiran Lingkar Hermeneutika Gadamer
X₂	:	Objek setelah ditafsirkan berdasarkan skema PLHG atau di-PLHG-kan

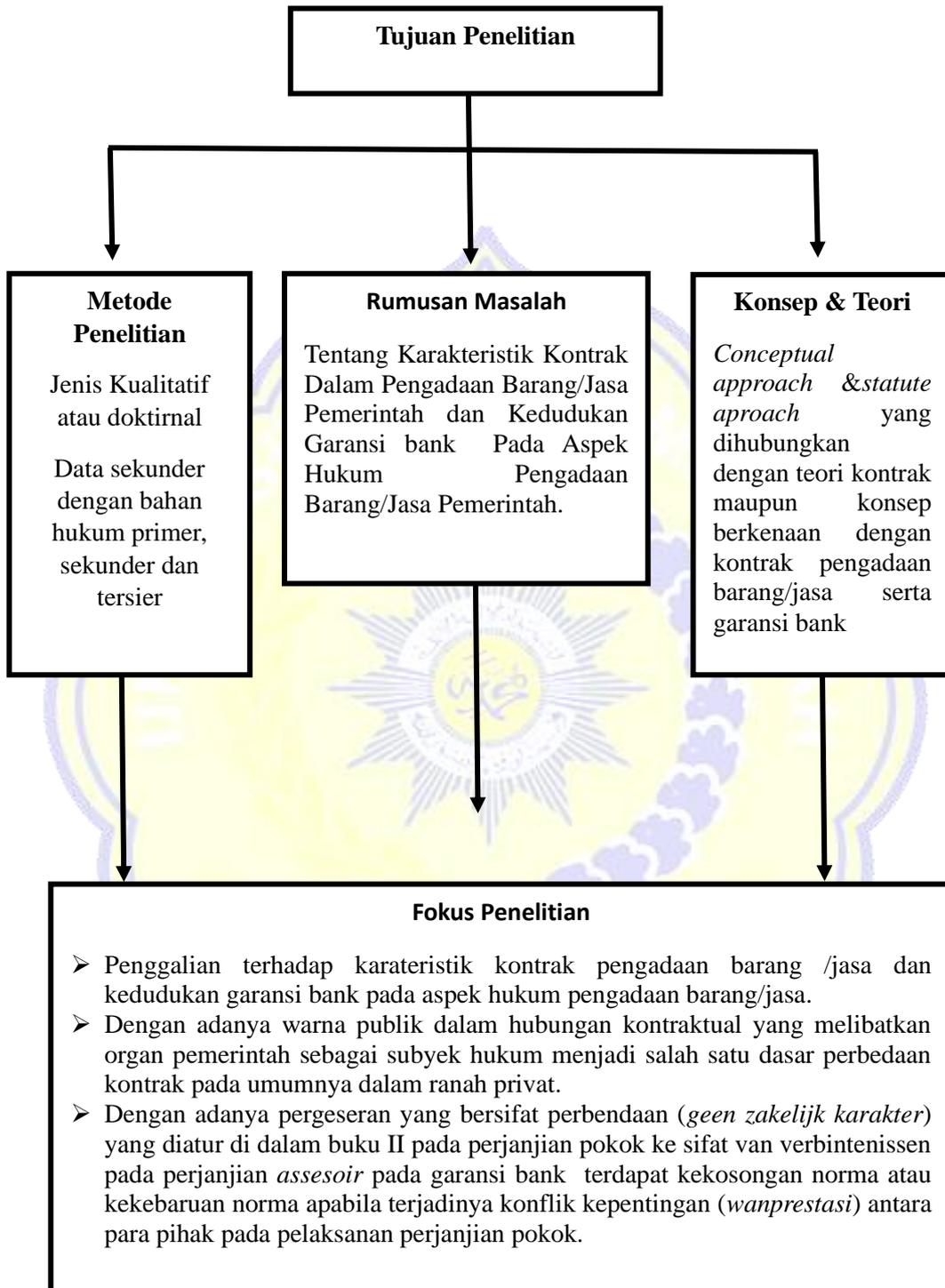
Sumber :Diolah oleh peneliti

2.4 Model Penelitian

Model penelitian adalah merupakan abstraksi dan sintesis antara kaidah maupun teori dengan permasalahan yang hendak diteliti, yang diformulasikan dalam bentuk gambar, bagan atau grafik. Dalam penulisan proposal tesis ini ditampilkan bagan berikut :

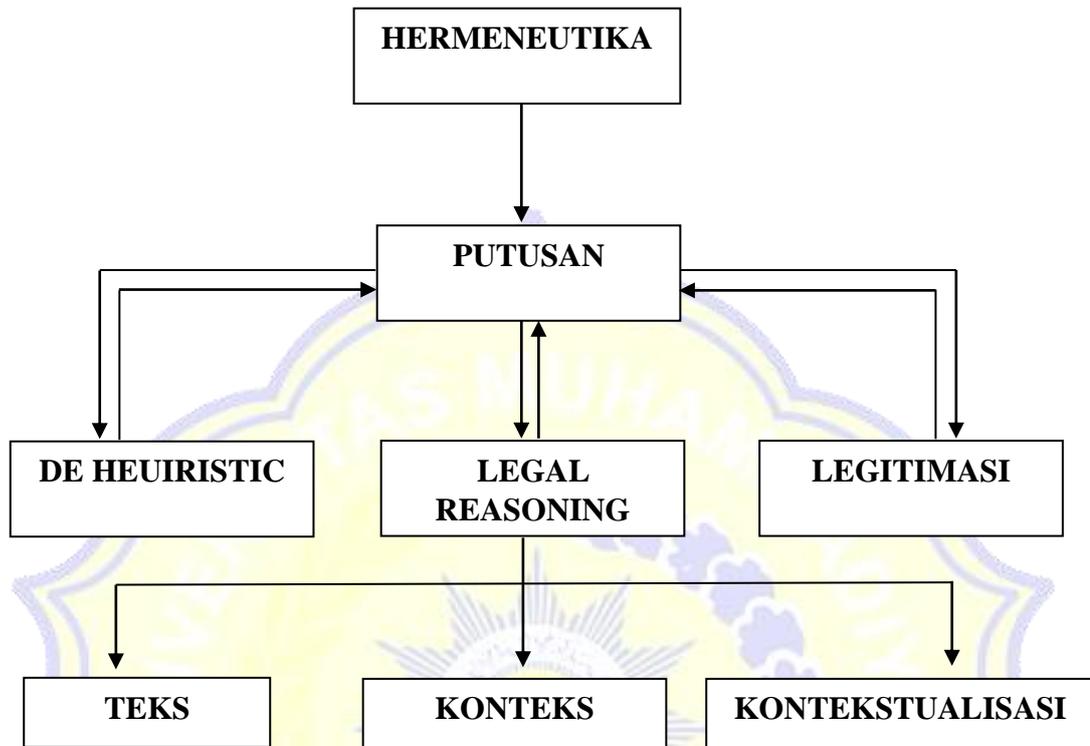


**Bagan 3
Isu Hukum 1 dan 2**



Sumber :Diolah oleh peneliti, Juni 2023

Bagan 4
Isu Hukum 3



Sumber : *Diolah oleh peneliti, Juni 2023*

BAB III

METODE PENELITIAN

3.1 Pendekatan Penelitian

Penelitian hukum adalah proses ilmiah yang bertujuan untuk memahami permasalahan hukum yang sedang diteliti serta merupakan upaya untuk memberikan solusi pada permasalahan hukum yang sedang diteliti. Sedangkan metodologi penelitian adalah merupakan rangkaian tahapan yang dilalui pada proses penelitian. Metode penelitian juga dapat dipandang sebagai ilmu yang membahas mengenai cara atau jalan melalui tahapan ilmiah terkait dengan proses pencarian, pengembangan dan pengujian akan kebenaran pengetahuan hukum yang hendak diteliti.¹¹⁷

Penelitian hukum melalui pendekatan doktrinal yang bersifat normatif, atau penelitian hukum yuridis normatif merupakan kegiatan yang bermuara pada kajian aspek hukum positif. Pengertian ini *disintesis* padapandangan bahwa hukum merupakan lembaga *otonom* yang steril dari pengaruh moral dan sosial. Penelitian normatif atau doktrinal diartikan sebagai telaah terhadap perundang-undangan dari sudut lapisan hukum (*vertikal*) maupun berkenaan dengan harmonisasi norma (*horizontal*),¹¹⁸ yang meliputi rangkaian kegiatan mulai dari tahap asumsi (*hipotesa*) hingga metode yang digunakan dalam mengumpulkan data untuk dilakukan rangkaian analisis serta *interpretasi*.¹¹⁹

Penelitian hukum juga dapat diartikan sebagai suatu proses untuk menemukan aturan hukum, prinsip hukum maupun pendapat ahli hukum dalam menjawab permasalahan yang diangkat. Yang menurut pandangan Nurjannah S bahwa penelitian hukum merupakan kegiatan pengolahan data

¹¹⁷Kornelius Benuf, Muhamad Azhar, *Metodologi Penelitian Hukum sebagai Instrumen Mengurai Permasalahan Hukum Kontemporer*, Jurnal Gema Keadilan, Volume 7 Edisi I, Juni 2020, Hlm 22

¹¹⁸ Kornelius Benuf, Muhamad Azhar, *Metodologi Penelitian...*, *Ibid*, Hlm 24

¹¹⁹Irwansyah, *Penelitian hukum : Pilihan Metode & Praktik Penulisan Artikel*, Mirra Buana Media, Yogyakarta, 2021, Hlm 133

guna melakukan *sistematisasi* yang berarti melakukan kegiatan klasifikasi terhadap bahan hukum untuk memudahkan pekerjaan analisis.¹²⁰

Dalam penelitian hukum terdapat beberapapendekatan dan melalui pendekatan yang digunakan, diharapkan peneliti dapat memecahkan pokokbahasan permasalahan yang hendak diangkat.¹²¹ Dalam mencari dan menemukan jawaban terhadap permasalahan yang hendak diteliti, maka dalam penelitian ini menggunakan 3 (tiga) pendekatan sebagai berikut :

- a. Pendekatan konseptual (*conceptual approach*), yakni pendekatan yang bertitik tolak pada penelaahan dan pemahaman dari aspek konsep yang melatar belakangi.¹²² Pada penelitian ini, peneliti merujuk pada prinsip hukum yang terdapat pada doktrin dan berbagai literasi seperti jurnal, buku dan konsep-konsep,¹²³ mengenai isu hukum yang peneliti analisis. Pendekatan konsep digunakan untuk memahami konsep-konsep kontraktual dalam pengadaan barang dan jasa pemerintah serta garansi bank dalam pengadaan barang dan jasa pemerintah dan beberapa konsep lainnya sehingga diharapkan memiliki pemahaman yang lebih kuat terhadap hal tersebut.
- b. Pendekatan perundang-undangan (*statuta approach*) yakni pendekatan penelitian yang dilakukan telaah terhadap peraturan perundnag-undangan dan atau regulasi pada umumnya yang bersangkutan paut dengan isu hukum yang diangkat oleh peneliti.¹²⁴ Pendekatan ini digunakan untuk menelaah isu hukum terkait dengan dengan kedudukan garansi bank dalam hubungan kontraktual pengadaan barang dan jasa. Sehingga ketentuan-ketentuan yang terdapat pada KUHPerdara, Pengadaan Barang dan Jasa serta garansi bank menjadi literasai hukum yang ditampilkan dalam penelitian ini.

¹²⁰Nurjannah S, *Prinsip Anti Diskriminasi Dan Perlindungan Hak-Hak Pekerja Perempuan Dalam Perspektif Gender, Kajian Hukum Dan Keadilan*, IUS Vol I, No. 1 April, 2013, Hlm 32

¹²¹Muhaimin, *Metode Penelitian Hukum*, Mataram University Pers, Mataram-NTB, 2020, Hlm 55

¹²²Irwansyah, *Penelitian hukum...*, 2021, Hlm 147

¹²³Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum....., Op., Cit*, 2021, Hlm 184

¹²⁴Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum....., Op., Cit*, 2021, Hlm 136

- c. Pendekatan study kasus (*case study*) merupakan penelaahan terhadap perkara dari berbagai aspek hukum. Pada pendekatan kasus, yang perlu dipahami oleh peneliti adalah *legal reasoning* yaitu alasan-alasan hukum yang digunakan oleh hakim untuk sampai pada kesimpulannya dalam mengakhiri suatu perkara (putusan).
- d. Pendekatan hukum realisme atau *legal realism* yang ditokohi Oliver Wendell Holmes yang terkenal dengan adagium “*The life of the law has not been logic, it has been experience*”. Bahwasanya hukum tidak sebatas logika, melainkan lebih pada pengalaman. Hukum tidak dilihat dari kacamata hukum itu sendiri, melainkan lebih dilihat dan dinilai dari tujuan sosial yang ingin dicapai, serta akibat yang ditimbulkan dari cara bekerjanya hukum. Implikasinya, hukum tidak bertumpu pada tekstual melainkan melampaui dokumen hukum.¹²⁵ Pendekatan *Legal-realism* esejatinya melahirkan pendekatan baru dalam ilmu hukum yaitu *socio-legal approach*. Yang bangunan prinsipnya bahwa *socio-legal approach* merupakan instrumen *legal-realism* yang menitiktekan pada pada fakta nyata, bukan pada logika saja.¹²⁶

Berangkat dari pendekatan tersebut, pada penelitian ini menengahkan isu hukum berupa *karakteristik* kontrak pengadaan barang dan jasa pemerintah serta kedudukan garansi bank pada pengadaan barang dan jasa pemerintah. Dalam menelaah kedua isu tersebut, peneliti menggabungkan pendekatan konseptual dan pendekatan perundang-undangan serta teori kontrak sebagai basis dasar pijakan dalam memecahkan rumusan masalah tersebut.

Melalui kedua pendekatan tersebut kemudian dihubungkan dengan landasan teori maupun landasan konsep sehingga nantinya peneliti dapat menemukan karakteristik kontrak pada pengadaan barang dan jasa. Demikian

¹²⁵Mukhidin, *Hukum Progresif Sebagai Solusi Hukum yang Mensejahterakan Rakyat*, Jurnal Pembaharuan Hukum Volume I No. 3 September – Desember 2014 Hlm 283

¹²⁶ Dominikus Rato, *Realisme Hukum: Peradilan Adat dalam Perspektif Keadilan Sosial*, Jurnal Kajian Pembaruan Hukum (2021) 1:2 285-308, University of Jember, Indonesia, Hlm 286

halnya dengan keterlibatan pihak ketiga dalam hal ini penerbit garansi bank (penjamin) pada hubungan kontrak antara Pejabat Pembuat Komitmen dengan penyedia barang dan jasa. Peneliti hendak mengkaji apakah terdapat kekosongan norma atau kekebaruan norma jika terjadinya terjadinya wanprestasi.

Demikian juga dalam pemecahan masalah ketiga terkait dengan *legal reasoning* putusan perkara No. 272 / Pdt.G / 2017 / PN.Bdg akan menggunakan pendekatan case dan melihat *legal reasoning* putusan tersebut dari teori *hermeneutika* hukum sebagaimana telah digambarkan pada landasan teori, yang kemudian dihubungkan dengan pemikiran realisme hukum Oliver Wendel Holmes.

Dalam penelitian ini, peneliti berharap dapat memperoleh pemahaman terhadap putusan yang hendak diteliti, khususnya mengenai *legal reasoning* atau penilaian hakim Pengadilan Negeri Bandung dalam meletakkan hukumnya sehingga sampai pada kesimpulan bahwa klaim Garansi Bank yang dimohonkan oleh Pejabat Pembuat Komitmen (PPK) melalui lembaga peradilan dinilai tidak memiliki kualitas sebagai penggugat.

Apakah dengan dinyatakan penggugat tidak memiliki kualitas sebagai penggugat, terdapat makna di balik teks putusan tersebut. Mengingat adanya warna publik dalam pengadaan barang dan jasa pemerintah. Hal ini menjadi cakrawala pra pemahaman awal bagi peneliti dalam melihat proses dialektika pemahaman terhadap putusan tersebut.

Disamping itu, melalui *legal reasoning* yang dibuat oleh hakim Pengadilan Negeri Bandung, peneliti hendak ingin memahami secara mendalam aspek hukum jaminan dalam pengadaan barang dan jasa pemerintah. Mengingat dalam persepektif hukum jaminan, terdapat perbedaan mengenai jaminan kebendaan dan perorangan dalam konsepsi lapangan hukum jaminan.

Dalam proses klaim garansi bank yang berujung pada kenyataan praktik peradilan sebagaimana dikemukakan oleh Oliver Wendel Holmes, bukanlah sekedar nalar positivism yang tertuang pada teks perundang-

undangan melainkan telah melampaui hal itu yakni sebagai sebuah kenyataan praktek yang tidak bertumpu pada tekstual hukum, melainkan melampaui dokumen hukum, sehingga pada akhirnya peneliti dapat memiliki pra pemahaman untuk mendapatkan keadilan substantif.

3.2. Lokasi Penelitian

Kegiatan penelitian ini akan dilaksanakan di perpustakaan Universitas Muhamamdiyah.

3.3. Jenis Dan Sumber Data

Penelitian hukum tidak dimaksudkan untuk melakukan verifikasi terhadap hipotesa. Penelitian hukum yang bersifat normative dan *doctrinal* tidak mengenal hipotesis. Dalam penelitian hukum ini adapun sumber bahan hukum atau *source of law* yang digunakan antara lain:

- 1) Bahan Hukum Primer pada penelitian ini terdiri atas peraturan hukum, catatan atau berupa riwayat resmi terkait dengan penyusunan peraturan perundang-undangan. Dalam penelitian ini, Penulis menggunakan bahan hukum primer sebagai berikut:
 - a) UUDNRI Tahun 1945.
 - b) KUHPerdata (BW)
 - c) UU No 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman
 - d) UU No. 3 Tahun 2009 Tentang Perubahan Kedua Atas UU No. 14 tahun 1985 Tentang Mahkamah Agung
 - e) Undang-undang (UU) Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan
 - f) Keputusan Presiden No. 18 Tahun 2000 Tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Institusi Pemerintah, yang kemudian disempurnakan dengan Keputusan Presiden No. 80 Tahun 2003 Tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang Dan Jasa, Peraturan Presiden No. 54 Tahun 2010 yang telah mengalami perubahan sebanyak empat kali, dengan Peraturan Presiden No. 35

Tahun 2011, Peraturan Presiden No. 70 tahun 2012, Peraturan Presiden No. 172 tahun 2014, Peraturan Presiden No. 174 Tahun 2014 dan Peraturan Presiden No. 4 tahun 2015.

g) Perpres No. 12 Tahun 2021 Tentang Perubahan Atas Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018 Tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah.

h) HIR

i) RBg

j) Rv

k) Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia No. 23/88/KEP/DIR tanggal 18 Maret 1991

l) Putusan Pengadilan Negeri Bandung No. 272 / PDT.G / 2017 / PN.BDG.

2) Bahan hukum sekunder pada hakekatnya digunakan sebagai pendukung sekaligus untuk memperkuat bahan hukum primer yang hendak dikaji. Di mana kedudukan bahan hukum sekunder nantinya tutur menajalsakan kedudukan bahan hukum primer, dan hal ini dapat dilakukan secara imbal balik, dengan maksud agar dapat dilakukan analisa dan pemahaman yang mendalam,¹²⁷ mengingat bahwa bahan hukum sekunder meliputi tulisan-tulisan hukum dalam bentuk buku maupun jurnal. Sehingga dengan adanya bahan hukum sekunder tersebut peneliti dapat melakukan analisis hukum terhadap isu hukum yang diangkat. Adapun bahan hukum sekunder yang digunakan dalam penelitian ini dapat berupa sebagai berikut:

a) Penjelasan dari peraturan perundang-undangan yang di gunakan sebagai bahan hukum primer

b) Buku-buku literature bacaan yang menjelaskan mengenai kontrak pengadaan brang/jasa pemerintah, literasi mengenai garansi bank

¹²⁷Soerjono Suekanto dan Sri Mamudi....., *Penelitian Hukum Normative Suatu Tinjauan Singkat*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2003 Hlm.23

dan literasi mengenai prinsip-prinsip hukum dalam legal reasoning.

- c) Hasil penelitian maupun jurnal-jurnal yang berkaitan dengan kontrak, bank garnasi serta kekuasaan kehakimannya yang di dalamnya terdapat kaidah dan prinsip-prinsip terhadap legal reasoning dalam menghasilkan putusan hukum.
- 3) Bahan Hukum Tersier merupakan pelengkap yang dapat memberikan peta jalan atau petunjuk terhadap istilah-istilah hukum maupun istilah lainnya yang membutuhkan penjelasan yang terdapat pada bahan hukum primer maupun bahan hukum sekunder dan adapun bahan hukum tersier yang dimaksudkan dalam penelitian ini adalah berupa Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI), *ensiklopedia*, *indeks komulatif* dan seterusnya.¹²⁸

3.4. Instrumen Penelitian

Instrumen yang digunakan dalam penelitian yakni dengan mengumpulkan data.¹²⁹ Pada penelitian ini, peneliti menggunakan instrumen data berupa bahan hukum primer, sekunder dan tersier. Dari sumber bahan hukum tersebut kemudian dikaji secara mendalam guna memperoleh jawaban terhadap isu yang diangkat.

3.5. Metode dan Teknik Pengumpulan Data

Teknik pengumpulan data dilakukan dengan metode bola salju (*snow ball theory*), yakni melalui tahapan ilmiah berupa proses pencatatan (*inventarisasi*) dan pengelompokan (*identifikasi*) terhadap data-data yang memiliki hubungan dengan penelitian ini. Data yang akan dicatat dan dikelompokkan adalah berupa bahan hukum *primer*, *sekunder* dan *tersier* dilakukan melalui penelusuran (*searching*) dokumentasi melalui toko buku, perpustakaan maupun melalui sarana layanan *internet* dan atau melalui media lainnya. yang terutama dalam penelusuran ini adalah dengan cara

¹²⁸Soerjono Suekanto, dan Sri Mamudi., *Op.Cit.....*, 2003 Hlm 54

¹²⁹ Purwanto.2018. Teknik Penyusunan Instrumen, Staipress, Magelang,...,Hlm 24

membaca literasi yang telah dikumpulkan dan atau dengan cara mendengarkan literasi yang berkenaan dengan isu yang sedang diteliti melalui sarana internet atau *website*.¹³⁰

3.6 Tehnik Analisa Data

Terhadap data yang telah diperoleh, oleh peneliti untuk kemudian diolah secara sistematis. Namjун sebelum dilakukan pengolahan, data terlebih dahulu kumpulkan melalui proses pencacatan, pengelompokan dan disusun berdasarkan pada jenis data yang pada akhirnya diatur berdasarkan kaidah penulisan karya ilmiah.

Menurut Muhaimin, tahapan *sistematisasi* atau pengaturan terhadap data yang diperoleh bertujuan untuk menghindari terjadinya *kontradiksi* antara data yang satudengan yang lain. Terhadap data yang telah diperoleh tersebut untuk kemudian ditelaah melalui metode pendekatan yang telah ditentukan dengan tujuan untuk memperoleh jawaban terhadap isu yang menjadi *fokus* penelitian.¹³¹ Sedangkan proses *analisis* dalam penelitian ini dilakukan dilakukan dengan kerangka berfikir *deduktif* yang pada akhirnya menarik kesimpulan sebagai hasil penelitian.

3.7 Penyajian Hasil Analisis Data

Teknik penyajian hasil pada penelitian ini dilakukan dengan pengolahan bahan hukum primer, sekunder dan tersier serta memeriksa kembali bahan hukum yang diperoleh. Selanjutnya terhadap bahan hukum tersebut dilanjutkan dengan tahap editing dengan maksud agar bahan hukum yang dijadikan dasar penelitian menjadi lebih lengkap.

Dalam hal ini, penyajian Analisa bahan hukum disampaikan dengan cara melakukan seleksi dan menyusun bahan hasil penelitian tersebut secara sistematis, dan logis yang memiliki korelasi antara sumber bahan hukum yang dijadikan rujukan. Pola ini dilakukan guna mendapatkan pandangan

¹³⁰Muhaimin...., *Metode Penelitian Hukum,Ibid*, 2020 Hlm 65

¹³¹Muhaimin.... *Metode Penelitian Hukum,Ibid*, 2020 Hlm 67-68

terhadap isu yang diangkat. Terutama sekali agar bahan hukum yang disajikan terdapat relevansi dalam suatu penelitian.¹³²

3.8 Kebaruan (*Novelty*)

Sebelum melakukan penelitian terhadap penelitian yang diangkat, peneliti telah menemukan beberapa sumber pembandingan kebaruan yang hendak diteliti, yaitu :

- a) M. Arkansyah berjudul Peran Pejabat Pembuat Komitmen Dalam Pelaksanaan Layanan Pengadaan Barang Dan Jasa Di Kementerian Perhubungan (Studi Kantor Unit Bandar Udara).¹³³

Dalam tesis tersebut peneliti fokus pada peran pejabat pembuat komitmen terhadap layanan pengadaan barang dan jasa. Hasil penelitiannya ditemukan bahwa PPK memiliki kekuatan hukum yang mengikat dalam rangka menjalankan tugasnya pada tugas-tugas pemerintahan.

- b) Diva Hidayat Lubis berjudul Perlindungan Hukum Pengelola Pengadaan Barang Dan Jasa Pemerintah Yang Berkontrak Dengan Penyedia Berdasarkan Perpres Nomor 16 Tahun 2018 Tentang Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah.¹³⁴

Pada referensi tersebut peneliti *fokus* pada Upaya Perlindungan Hukum Terhadap Pengelola Pengadaan Barang Jasa Pemerintah dan dalam tesisnya disimpulkan jika dalam pengadaan barang dan jasa pada instansi pemerintah, memiliki hubungan erat dengan 3 (tiga) bidang hukum yaitu *pertama* Hukum Administrasi Negara (HAN)

¹³²Mukti Fajar dan Yulianto Achmad....., *Dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Empiris, Pustaka Pelajar*, Yogyakarta, 2015 Hlm, 130

¹³³M. Arkansyah.2022. *Peran Pejabat Pembuat Komitmen Dalam Pelaksanaan Layanan Pengadaan Barang Dan Jasa Di Kementerian Perhubungan : Studi Kantor Unit Bandar Udara*, Tesis, Program Studi Magister Ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara Medan, Jurnal Bedah Hukum Fakultas Hukum Universitas Boyolali Vol. 7, No. 1, 2023, Hlm. 1 - 15

¹³⁴Divya Hidayat Lubis,*Perlindungan Hukum Pengelola Pengadaan Barang Dan Jasa Pemerintah Yang Berkontrak Dengan Penyedia Berdasarkan Perpres Nomor 16 Tahun 2018 Tentang Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah*, Program Studi Magister (S2) Ilmu Hukum Universitas Islam Riau Pekanbaru, 2021 <https://repository.uir.ac.id/14217/>, diakses pada hari Jumat, 28 Juli 2023, Pukul 16.00 Wita

berfungsi untuk mengatur hubungan hukum antara penyedia dan pengguna barang dan jasa, *kedua* Hukum Perdata, terdapat pola hubungan terhitung mulai penandatanganan sampai berakhirnya kontrak pengadaan barang dan jasa dan *ketiga* mengandung aspek Hukum Pidana yang meliputi sejak tahap persiapan sampai dengan berakhirnya kontrak. dalam penelitiannya, peneliti juga menyajikan bagain sebagai berikut :

Tabel 3.1

Pola hubungan Bidang Hukum Dalam Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah		
No	Bidang Hukum	Jenis Kegiatan
1.	HAN	Persiapan penetapan penyedia barang/jasa
2.	Perdata	Penandatanganan kontrak
3.	Pidana	Dari proses awal sampai dengan berakhirnya kontrak

Sumber :diolah oleh peneliti yang diperoleh dari tesis

- c) Nurul Jamilah dalam penelitiannya berjudul Kedudukan Garansi bank yang diklaim Penerima Jaminan saat Debitur iputus PKPU oleh Pengadilan yang menelaah perihal Kedudukan Garansi bank yang Diklaim Penerima Jaminan saat Debitur Diputus Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU) oleh Pengadilan.¹³⁵

Dalam penelitian tersebut ditemukan bahwa kendati penjamin telah memiliki hak-hak istimewa atas sebab UU, akan tetapi hak istimewa yang melekat pada penjamin secara *absolute* dapat dilepaskan atas dasar permintaan atau keinginan *kreditur*. Konsekuensi terhadap pelepasan hak-hak istimewa tersebut bahwa *kreditur* dapat menagih dan bahkan menggugat penjamin agar segera memenuhi kewajibannya manakala *debitur* cedera janji.

¹³⁵Nurul Jamilah..*Kedudukan Garansi bank Yang Diklaim Penerima Jaminan Saat Debitur Diputus Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU) Oleh Pengadilan (Studi Kasus di Kantor Pusat PT Bank Negara Indonesia (Persero) Tbk.)*. 2022 Tesis. Magister Kenotariatan Universitas Gadjah Mada, Jurnal Notary Law Journal Vol 1 Issue 4 October 2022.

Dari ketiga referensi di atas, terdapat nilai kebaruan (*novelty*) di dalam penelitian ini yakni *pertama* putusan hakim dalam perkara No. 272/PDT.G/2017/PN.BDG yang hendak diteliti belum pernah diteliti oleh orang lain dan *kedua* terkait dengan karakteristik kontrak dalam pengadaan barang dan jasa masih belum banyak ditemui sehingga hal ini layak untuk dilakukan penelitian



