

BAB I

PENDAHULUAN

I.1. Latar Belakang

Pelaksanaan pembangunan di berbagai daerah di Indonesia merupakan upaya Negara Indonesia untuk mewujudkan dan memajukan kemakmuran serta kesejahteraan rakyat Indonesia berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945. Guna tercapainya tujuan tersebut, maka dalam pelaksanaan pembangunan Negara harus memperhatikan keserasian, keselarasan, dan keseimbangan berbagai unsur yang menunjang pelaksanaan pembangunan, salah satunya adalah dalam bidang ekonomi dan keuangan, khususnya sektor perbankan yang memiliki posisi strategis sebagai lembaga intermediasi dan penunjang sistem pembayaran. Mengingat bahwa pelaksanaan pembangunan baru dapat terwujud bila ditunjang dengan adanya pendanaan, untuk itu dibutuhkan peraturan-peraturan yang menjamin stabilitas perekonomian di Indonesia sehingga pelaksanaan pembangunan dapat berjalan dengan lancar.

Jasa konstruksi mempunyai peranan penting dalam pelaksanaan pembangunan nasional, untuk menghasilkan produk akhir berupa bangunan atau berupa sarana maupun pra-sarana. Sarana dan pra-sarana ini akan mendukung pertumbuhan dan perkembangan di bidang ekonomi, sosial dan budaya.

Di Indonesia pelaksanaan pembangunan sarana dan pra-sarana dikerjakan oleh pihak Penyedia Jasa Konstruksi (untuk selanjutnya disebut dengan Penyedia

Jasa), kondisi ini dapat menyebabkan adanya kemungkinan bahwa proyek pembangunan tidak terlaksana sesuai dengan rencana dan mengakibatkan salah satu pihak mengalami kerugian, karena itu dibutuhkan pihak ketiga selaku penjamin yang dapat dipercaya oleh kedua belah pihak di mana pihak Pengguna Jasa Konstruksi (untuk selanjutnya disebut dengan Pengguna Jasa) mempunyai sebuah jaminan bahwa pihak Penyedia Jasa akan memenuhi kewajibannya sesuai dengan kontrak, demikian pula sebaliknya pihak Penyedia Jasa pun juga mempunyai jaminan bahwa pihak Pengguna Jasa juga akan memenuhi kewajibannya sesuai dengan yang tertulis dalam kontrak kerja pelaksanaan pembangunan. Mempertimbangkan kondisi yang ada, maka Bank Indonesia selaku Bank Sentral mengeluarkan peraturan tentang layanan jasa Bank Garansi di Indonesia untuk meningkatkan keyakinan antara kedua belah pihak dan sekaligus meminimalkan risiko kerugian.

Jaminan yang paling lazim dipergunakan dalam suatu kontrak kerja konstruksi adalah Bank Garansi. Bank Garansi merupakan perjanjian *accessoir*, di mana keberadaan Bank Garansi didahului oleh adanya perjanjian pokok yaitu kontrak kerja antara pihak terjamin dan pihak penerima jaminan. Dalam kontrak kerja konstruksi ini tercantum hak dan kewajiban para pihak seperti: lingkup pekerjaan, nilai pekerjaan, batasan waktu pelaksanaan, cara pembayaran, dll.

Fungsi adanya Bank Garansi adalah untuk menjamin kelancaran dari pihak terjamin dalam melaksanakan isi kontrak kerja konstruksi yang telah disepakati. Walau begitu tidak setiap badan hukum/orang dapat diberi Bank Garansi.¹ Bank

¹ H. Salim HS, *Perkembangan Hukum Jaminan Di Indonesia*, Jakarta: PT Rajagrafindo Persada, 2004, hlm. 229.

Garansi baru akan diterbitkan oleh bank setelah pihak terjamin memenuhi syarat-syarat yang ditetapkan oleh bank penerbit, diantaranya pihak terjamin telah menyerahkan jaminan lawan kepada bank penerbit dan besar nilai jaminan lawan ini biasanya melebihi nilai proyek.

Berikut adalah berbagai jaminan yang biasanya harus disediakan oleh Penyedia Jasa antara lain:

- Jaminan Penawaran (*Bid Bond/Tender Bond*), supaya Penyedia Jasa tidak membatalkan diri secara tiba-tiba setelah ditunjuk sebagai pemenang tender.
- Jaminan Uang Muka (*Advance Payment Bond*), untuk mencegah hilangnya uang muka karena pemenang proyek (Penyedia Jasa) cidera janji.
- Jaminan Pelaksanaan (*Performance Bond*), supaya Pengguna Jasa yakin bahwa proyek dilaksanakan sesuai dengan kesepakatan baik dalam hal kualitas, waktu dan spesifikasinya.
- Jaminan Pemeliharaan (*Retention/Maintenance Bond*), supaya Pengguna Jasa yakin bahwa pelaksana proyek akan melakukan kewajiban layanan purna jual berupa perbaikan-perbaikan dan pemeliharaan dalam jangka waktu tertentu.

Jaminan yang diberikan oleh pihak Pengguna Jasa kepada pihak Penyedia Jasa adalah:

- Jaminan Pembayaran (*Payment Guarantee*), biasanya diberikan bila Pengguna Jasa ingin membangun dengan sistem *Contractor's Full Prefinancing*.

Dalam praktik pelaksanaan dapat terjadi pihak Penyedia Jasa gagal melaksanakan pekerjaan sesuai dengan yang tertera di kontrak kerja konstruksi dan atas dasar itu pihak Pengguna Jasa memutuskan kontrak secara sepihak, dan kemudian pihak Pengguna Jasa mengajukan klaim Bank Garansi yang disediakan Penyedia Jasa berupa *Advance Payment Bond* dan *Performance Bond* dikarenakan adanya wanprestasi dari Penyedia Jasa seperti yang saya temukan dalam Putusan MA No. 672 K/PDT/2004 dan No. 2280 K/PDT/2010 tetapi dalam dua putusan tersebut terdapat perbedaan yang mana dalam Putusan MA No. 672 K/PDT/2004 Hakim MA memutuskan bahwa Pengadilan Tinggi Pontianak tidak salah dalam menerapkan hukum di mana Abang Kadrie selaku Pimpinan Proyek (PIMPRO) *Traffic Management* yang mewakili pihak Pengguna Jasa dinyatakan tidak berhak untuk menerima pencairan Bank Garansi, sedangkan dalam Putusan MA No. 2280 K/PDT/2010 Hakim MA memutuskan bahwa Cordaid Sumatera, yang diwakili oleh Ron selaku Pengguna Jasa berhak atas pencairan Bank Garansi.

Saya tertarik untuk membahas mengenai adanya perbedaan Putusan MA atas kasus yang serupa di mana pihak Pengguna Jasa memutuskan kontrak pekerjaan konstruksi secara sepihak dengan dasar pihak Penyedia Jasa tidak dapat menyerahkan progress pekerjaan sesuai dengan yang diperjanjikan dalam kontrak, dan kemudian pihak Pengguna Jasa menggugat pencairan jaminan Penyedia Jasa yang berupa Bank Garansi.

I.2. Rumusan Masalah

Berkaitan dengan uraian latar belakang di atas, maka saya mengemukakan rumusan masalah sebagai berikut:

1. Apakah Bank Garansi dapat dicairkan sebelum kontrak selesai?
2. Apa kriteria yang dapat dijadikan dasar pencairan Bank Garansi?

I.3. Tujuan Penelitian

Tujuan yang hendak dicapai dalam penulisan tesis ini adalah:

a. Tujuan Akademis

Penulisan ini dibuat untuk melengkapi dan merupakan salah satu syarat untuk memperoleh gelar Magister Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Pelita Harapan Surabaya.

b. Tujuan Praktis

1. Untuk menganalisa dan mengetahui apakah putusan MA atas pencairan Bank Garansi oleh Pengguna Jasa adalah tepat atau tidak bila pihak Pengguna Jasa memutuskan kontrak kerja dengan dasar Penyedia Jasa telah gagal dalam melaksanakan pekerjaan yang telah ditentukan dalam kontrak kerja.
2. Untuk menganalisa dan mengetahui apakah peraturan tentang Bank Garansi telah memberikan perlindungan hukum secara tepat baik bagi pihak Pengguna Jasa, Penyedia Jasa, maupun Penjamin (bank/perusahaan asuransi).

I.4. Manfaat Penelitian

Manfaat yang diharapkan dari adanya penelitian adalah:

1. Memperoleh kepastian perlindungan hukum baik bagi pihak Pengguna Jasa, Penyedia Jasa, maupun Penjamin (bank/perusahaan asuransi) dalam suatu penerbitan Bank Garansi.
2. Hasil penelitian ini dapat menjadi bahan kajian lebih lanjut, dan menambah wawasan ilmu pengetahuan tentang Bank Garansi.

I.5. Kajian Teoritik

1. Bank Garansi

Kata Garansi berasal dari bahasa Belanda *garantie* yang berarti jaminan. Bank Garansi adalah jaminan yang diberikan oleh bank, dalam arti bank menyatakan suatu pengakuan tertulis yang isinya menyetujui dan mengikatkan diri kepada penerima jaminan dalam jangka waktu tertentu dan syarat-syarat tertentu apabila di kemudian hari ternyata si terjamin tidak memenuhi kewajibannya kepada si penerima jaminan.²

Pemberian jaminan dengan maksud bank menjamin akan memenuhi (membayar) kewajiban-kewajiban dari pihak yang dijaminkan kepada pihak yang menerima jaminan, apabila yang dijamin di kemudian hari ternyata tidak memenuhi kewajiban kepada pihak lain sesuai dengan yang diperjanjikan atau cedera janji.³

Dilihat dari pengertian ini maka lahirnya Bank Garansi didahului adanya proses transaksi antara nasabah dengan pihak ketiga (penerima jaminan), sehingga

² Hermansyah, *Hukum Perbankan Nasional Indonesia*, Edisi Kedua, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2013, hlm. 87.

³ Kasmir, *Dasar-Dasar Perbankan*, Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2003, hlm. 194.

Bank Garansi merupakan perjanjian *accessoir* dan perjanjian pokoknya adalah kontrak kerja antara nasabah dengan pihak ketiga (penerima jaminan).

Perlu diingat bahwa salah satu tujuan dari penerbitan Bank Garansi adalah untuk memberikan rasa aman dan saling percaya antara pihak yang dijamin dan pihak yang menerima jaminan. Ketika pihak yang dijamin wanprestasi maka pihak bank akan melakukan pembayaran kepada pihak yang menerima jaminan dengan melakukan pencairan Bank Garansi. Dengan demikian pihak yang menerima jaminan tidak akan menderita kerugian bila pihak yang dijamin wanprestasi.

2. Kontrak atau Perjanjian atau Persetujuan

Sesuai dengan sifat Bank Garansi sebagai perjanjian *accessoir* maka sebelum dikeluarkan Bank Garansi harus didahului oleh adanya perjanjian pokok/kontrak. Kata kontrak berasal dari bahasa Inggris yaitu *contract*, sedangkan dalam bahasa Belanda disebut dengan *overeenkomst* (perjanjian). Menurut Pasal 1313 KUH Perdata kontrak atau persetujuan adalah “suatu perbuatan di mana satu orang atau lebih mengikatkan diri terhadap satu orang lain atau lebih.”

Subekti di dalam bukunya Hukum Perjanjian, memberikan definisi kontrak atau perjanjian sebagai berikut: “suatu perjanjian adalah suatu peristiwa di mana seseorang berjanji kepada seorang lain atau di mana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan suatu hal.”⁴

Fungsi para pihak sepakat membuat kontrak, antara lain sebagai wadah hukum bagi para pihak yang membuat kontrak, menuangkan hak dan kewajiban,

⁴ Subekti, *Hukum Perjanjian*, Cet. XVI, Jakarta: Intermasa, 1996, hlm. 1.

sebagai alat bukti, memberikan kepastian hukum, sehingga dengan adanya kontrak diharapkan akan tercipta simbiosis mutualisme, serta menunjang iklim bisnis.

Suatu perjanjian yang dibuat dengan memenuhi syarat-syarat sahnya perjanjian yang tertulis dalam Pasal 1320 KUH Perdata, maka perjanjian itu akan menimbulkan hak dan kewajiban pada masing-masing pihak yang membuat kontrak. Pelaksanaan pemenuhan akan hak dan kewajiban para pihak ini merupakan akibat hukum suatu kontrak, di mana ada hubungan timbal-balik antar para pihak yang membuat perjanjian untuk memenuhi prestasinya masing-masing. Yang dimaksud dengan prestasi disini adalah pelaksanaan kewajiban sebagaimana yang dicantumkan dalam kontrak sesuai dengan *term* dan *condition* yang dicantumkan di kontrak. Adapun model-model dari prestasi seperti yang disebutkan dalam Pasal 1234 KUH Perdata, yaitu berupa :

- (1) Memberikan sesuatu;
- (2) Berbuat sesuatu;
- (3) Tidak berbuat sesuatu.

Sementara itu, yang dimaksud dengan wanprestasi (*default* atau *non fulfillment* ataupun yang disebut juga dengan istilah *breach of contract*) adalah tidak dilaksanakan prestasi atau kewajiban sebagaimana mestinya yang dibebankan oleh kontrak terhadap pihak-pihak tertentu seperti yang disebutkan dalam kontrak yang bersangkutan.

Tindakan wanprestasi membawa konsekuensi terhadap timbulnya hak pihak yang dirugikan untuk menuntut pihak yang melakukan wanprestasi untuk memberikan ganti rugi, sesuai dengan Pasal 1267 BW, yang menentukan bahwa:

Pihak yang terhadapnya perikatan tidak dipenuhi, dapat memilih; memaksa pihak yang lain untuk memenuhi persetujuan, jika hal itu masih dapat dilakukan, atau menuntut pembatalan persetujuan, dengan penggantian biaya, kerugian dan bunga.

Menurut Agus Yudha Hernoko, pemutusan kontrak sebagai akibat adanya pelanggaran kewajiban kontraktual merupakan salah satu upaya bagi kreditor untuk menegakkan hak kontraktualnya. Hal ini dapat dicermati dalam ketentuan Pasal 1267 BW, bahwa dalam hal terjadi wanprestasi oleh debitur maka kreditor dapat menuntut antara lain pemutusan kontrak ditambah dengan ganti rugi.⁵

Dari uraian diatas maka diharapkan kerangka teori ini bisa memberikan arah untuk membahas permasalahan tentang pencairan Bank Garansi bila terjadi wanprestasi pada kasus Putusan Mahkamah Agung No. 672 K/PDT/2004 dan No. 2280 K/PDT/2010.

I.6. Metode Penelitian

a. Tipe Penelitian

Tipe penelitian hukum yang digunakan dalam penyusunan tesis ini adalah metode penelitian yuridis normative yang merupakan penelitian kepustakaan. Metode penelitian ini dilakukan dengan mengumpulkan, mempelajari dan menelaah bahan-bahan hukum primer dan juga bahan hukum sekunder.

⁵ Agus Yudha Hernoko, *Hukum Perjanjian Asas Proporsionalitas Dalam Kontrak Komersial*, Cet. III, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2013, Hlm. 296.

b. Pendekatan Masalah

Pendekatan masalah dalam penelitian ini menggunakan tiga macam pendekatan, yaitu:

1. Pendekatan Perundang-undangan (*Statute Approach*)
2. Pendekatan Konseptual (*Conceptual Approach*)
3. Pendekatan Kasus (*Case Approach*)

c. Bahan Hukum

Bahan hukum yang digunakan dalam penelitian ini terdiri atas:

1. Bahan Hukum Primer

Bahan-bahan hukum primer terdiri dari perundang-undangan, catatan-catatan resmi atau risalah dalam pembuatan perundang-undangan dan putusan-putusan hakim.⁶ Putusan-putusan hakim disini merupakan putusan-putusan yang mempunyai kekuatan hukum tetap dan diakui berlaku sebagai hukum positif.

2. Bahan Hukum Sekunder

Bahan hukum sekunder merupakan bahan hukum yang menunjang bahan hukum primer. Bahan-bahan sekunder berupa semua publikasi tentang hukum yang bukan merupakan dokumen-dokumen resmi. Publikasi tentang hukum meliputi buku-buku teks, kamus-kamus hukum, jurnal-

⁶ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Edisi Revisi, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2013, hlm. 181.

jurnal hukum, dan komentar-komentar atas putusan pengadilan.⁷

Pendapat-pendapat para guru besar dan para ahli hukum, maupun slide yang didapat dari para pengajar juga dimasukkan sebagai bahan hukum sekunder.

d. Langkah Penelitian

Adapun penelitian ini ditempuh dengan melakukan langkah-langkah sebagai berikut:

1. Mengidentifikasi fakta yang terjadi, adakah kesenjangan antara *das sollen* dan *das sein*, dan kemudian menetapkan isu hukum.
2. Melakukan pengumpulan bahan-bahan hukum.
3. Menelaah isu hukum berdasarkan bahan-bahan hukum yang telah dikumpulkan.
4. Menarik kesimpulan yang menjawab isu hukum dan memberikan preskripsi.

I.7. Pertanggungjawaban Sistematika

Sistematika penyusunan tesis ini dibagi menjadi 4 (empat) bab yang masing-masing babnya terdiri dari beberapa sub bab yang berurutan dengan materi pembahasan sebagai berikut:

BAB I. Pendahuluan. Bab ini menjelaskan secara umum mengenai latar belakang masalah, yang memberikan gambaran tentang permasalahan secara umum dan kemudian disimpulkan menjadi rumusan masalah. Selain itu bab ini juga

⁷ *Ibid.*

berisikan tujuan penelitian, metode penelitian yang digunakan, kajian teoritik serta pertanggungjawaban sistematika terhadap susunan bab-bab berikutnya.

BAB II. Pencairan Bank Garansi Sebelum Kontrak Selesai. Bab II ini terdiri dari tiga sub bab. Bab II sub 1 membahas tentang Konsep Teoritis Bank Garansi Sebagai Jaminan. Bab II sub 2 akan dibahas tentang Hakikat Kontrak. Bab II sub 3 akan dibahas tentang Analisa Pencairan Bank Garansi Sebelum Kontrak Selesai.

Bab III. Kriteria Pencairan Bank Garansi dan Wanprestasi. Bab ini terdiri dari dua sub bab. Bab III sub 1 akan membahas tentang Dasar-Dasar Hukum Pencairan Bank Garansi dan Wanprestasi. Bab III sub 2 akan dibahas Analisa Tentang Dasar Pencairan Bank Garansi Dalam Putusan Mahkamah Agung No. 672 K/PDT/2004 dan No. 2280 K/PDT/2010.

Bab IV. Penutup. Pada dasarnya penutup merupakan bagian terakhir yang memuat kesimpulan yang merupakan jawaban ringkas atas rumusan masalah yang dikemukakan dalam penulisan ini dan saran sebagai rekomendasi atas permasalahan hukum yang dibahas dalam penulisan ini.