

**ANALISIS HUKUM TERHADAP BANK GARANSI
SEBAGAI ALTERNATIF PERLINDUNGAN
HUKUM DALAM KONTRAK
KONSTRUKSI**

T E S I S

Oleh :

**EDI NEGARA SIAHAAN
NPM : 07 180 3054**



**PROGRAM PASCASARJANA
MAGISTER HUKUM BISNIS
UNIVERSITAS MEDAN AREA
M E D A N
2009**

UNIVERSITAS MEDAN AREA

© Hak Cipta Di Lindungi Undang-Undang

1. Dilarang Mengutip sebagian atau seluruh dokumen ini tanpa mencantumkan sumber
2. Pengutipan hanya untuk keperluan pendidikan, penelitian dan penulisan karya ilmiah
3. Dilarang memperbanyak sebagian atau seluruh karya ini dalam bentuk apapun tanpa izin Universitas Medan Area

Document Accepted 6/3/23

Access From (repository.uma.ac.id)6/3/23

**ANALISIS HUKUM TERHADAP BANK GARANSI
SEBAGAI ALTERNATIF PERLINDUNGAN
HUKUM DALAM KONTRAK
KONSTRUKSI**

T E S I S

Oleh :

**EDI NEGARA SIAHAAN
NPM : 07 180 3054**

Untuk memenuhi salah satu syarat ujian
guna memperoleh gelar Magister Hukum
Program Pascasarjana di Universitas Medan Area



**PROGRAM PASCASARJANA
MAGISTER HUKUM BISNIS
UNIVERSITAS MEDAN AREA
M E D A N
2009**

UNIVERSITAS MEDAN AREA

© Hak Cipta Di Lindungi Undang-Undang

1. Dilarang Mengutip sebagian atau seluruh dokumen ini tanpa mencantumkan sumber
2. Pengutipan hanya untuk keperluan pendidikan, penelitian dan penulisan karya ilmiah
3. Dilarang memperbanyak sebagian atau seluruh karya ini dalam bentuk apapun tanpa izin Universitas Medan Area

Document Accepted 6/3/23

Access From (repository.uma.ac.id)6/3/23

**PROGRAM PASCASARJANA
MAGISTER HUKUM BISNIS
UNIVERSITAS MEDAN AREA**

LEMBAR PERSETUJUAN

Tesis ini telah disetujui untuk diperbanyak dan dipertahankan

Oleh :

Nama : EDI NEGARA SIAHAAN
NPM : 071803054
Program Studi : Magister Hukum Bisnis
Judul : ANALISIS HUKUM TERHADAP BANK GARANSI
SEBAGAI ALTERNATIF PERLINDUNGAN
HUKUM DALAM KONTRAK KONSTRUKSI

KOMISI PEMBIMBING

Pembimbing I



Dr. Sunarmi, SH, M.Hum

Pembimbing II

Arif, SH, MH

Diketahui Oleh

Ketua Program Studi

Arif, SH, M.H

Direktur

Drs. Heri Kusmanto, MA

Telah diuji pada tanggal April 2009



Panitia Penguji Tesis :

Ketua : Drs. Heri Kusmanto, MA
Sekretaris : Elvi Zahara Lubis, SH., M.Hum
Anggota : Arif, SH., M.H
Penguji Tamu : DR. Mahmud Siregar, SH., M.Hum

ANALISIS HUKUM TERHADAP BANK GARANSI SEBAGAI ALTERNATIF PERLINDUNGAN HUKUM DALAM KONTRAK KONSTRUKSI

Edi Negara Siahaan *
Sunarmi **
Arif ***

ABSTRAK

Dalam praktek perbankan, kepercayaan memegang peranan yang sangat penting dalam pemberian kredit. Namun dalam upaya untuk memastikan bahwa debitur tersebut akan mampu mengembalikan pinjaman beserta bunganya seperti yang telah diperjanjikan, maka Undang-undang Perbankan No. 7 tahun 1992 tentang Perbankan, yang kemudian disempurnakan dengan Undang-undang No. 10 Tahun 1998, tetap masih mengharuskan diberikannya jaminan (*collateral*), baik dalam bentuk benda tidak bergerak ataupun benda bergerak yang akan dijadikan sebagai jaminan kebendaan apabila debitur tersebut gagal (ingkar janji) untuk mengembalikan pinjaman tersebut pada saat jatuh tempo kepada pihak bank tersebut kelak. Di dalam kegiatan jasa konstruksi, bank dapat memberikan jasa perbankan berupa bank garansi kepada nasabahnya, sepanjang tidak bertentangan/melanggar peraturan perundang-undangan termasuk peraturan Bank Indonesia, bahkan oleh bank pemberian bank garansi ini sudah merupakan produk/jasa yang ditawarkan dalam rangka mendapatkan pendapatan/pemasukan. Pemberian Bank Garansi dalam pelaksanaan kontrak konstruksi bertujuan untuk memberikan jaminan bagi pemberi kerja (*bouwheer*) jika kontraktor dalam melaksanakan pekerjaannya melakukan wanprestasi. Untuk menjamin dan memberikan perlindungan hukum bagi pihak pemberi kerja bahwa kontraktor dapat melaksanakan pekerjaan sesuai dengan kontrak maka diperlukan suatu produk penjaminan yang disebut sebagai bank garansi. Bank garansi merupakan salah satu alternatif penanggungan (*bortocht*) yang dipersyaratkan dalam pelaksanaan kontrak konstruksi. Sebagaimana diketahui penanggungan diatur dalam Bab 17 Buku III KUHPerdota pasal 1820 sampai dengan pasal 1850. Menurut Pasal 1820 KUHPerdota "Penanggungan adalah suatu persetujuan dengan mana seorang pihak ketiga guna kepentingan dia berpiutang mengikatkan diri untuk memenuhi perikatannya si berutang manakala orang ini sendiri tidak memenuhinya".

Dari uraian tersebut di atas maka peneliti dapat merumuskan permasalahan sebagai berikut : 1) Bagaimana pengaturan bank garansi dalam menjamin terlindunginya kepentingan pemberi kerja (*bouwheer*) dalam pelaksanaan kontrak konstruksi ? 2) Faktor-faktor apa saja yang mempengaruhi tidak terlaksananya proses pencairan bank garansi ? 3) Bagaimana upaya pihak pemberi kerja (*bouwheer*) mendapatkan haknya atas klaim pencairan bank garansi ?

Selanjutnya untuk menjawab hal-hal tersebut peneliti menggunakan metode penelitian hukum yang bersifat deskriptif analitis serta melalui pendekatan Yuridis Normatif dengan menggunakan data sekunder yang menjadi data pokok, lalu dikumpulkan dengan teknik studi pustaka dan wawancara sebagai alat pengumpulan

data primer untuk mendukung data sekunder dan data empiris, lalu dianalisis dengan metode kualitatif maka peneliti mendapatkan suatu kesimpulan bahwa : 1) Pengaturan dalam pelaksanaan bank garansi khususnya dalam hal teknis maupun penyelesaian klaim dirasakan masih sangat lemah, karena cenderung menerapkan ketentuan-ketentuan yang berlaku dalam internal bank sebagai penerbit bank garansi khusus untuk bank garansi masih menggunakan ketentuan yang dikeluarkan oleh Bank Indonesia; seperti ketentuan Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia No. 23/72/KEP/DIR Tanggal 28 Pebruari 1991 Tentang Pemberian Garansi Oleh Bank Jo. Surat Edaran Bank Indonesia No. 23/5/UKU tanggal 28 Pebruari 1991 Perihal Pemberian Garansi Oleh Bank. Walaupun ketentuan tersebut mengacu kepada ketentuan Undang-undang No. 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan sebagaimana telah diubah dengan Undang- undang No. 10 Tahun 1998 jo. Undang-undang No. 3 Tahun 2004. Tentang Bank Indonesia, namun belum dapat mengakomodir kepentingan pemberi kerja (*bouwheer*) secara keseluruhan. Selanjutnya faktor yang mempengaruhi tidak terlaksananya proses pencairan bank garansi, dapat diklasifikasikan menjadi 2 (dua) bahagian, yakni adanya itikat kurang baik dari para pihak termasuk kontraktor yang merasa keberatan jika kontra bank garansi yang dijadikan sebagai jaminan akan disita oleh bank melalui jaminan kredit sebagai konsekwensi dari pencairan bank garansi dan bank sebagai penjamin cenderung mengabaikan dan atau tidak mempunyai ketegasan dalam menerapkan ketentuan yang diatur dalam ertifikat bank garansi. Oleh karena itu untuk memperjuangkan hak-haknya dalam klaim pencairan bank garansi pihak pemberi kerja (*bouwheer*) dapat melakukan upaya-upaya baik bersifat di luar pengadilan yang diharapkan dapat diselesaikan secara damai tanpa merugikan salah satu pihak, namun jika tidak tercapai kesepakatan, maka upaya hukum melalui pengadilan dapat ditempuh sebagai alternatif terakhir, walaupun cara tersebut mempunyai resiko jangka waktu yang lama dan berimplikasi pada konflik yang berkepanjangan.

Untuk itu dalam pemberian jaminan pelaksanaan konstruksi, pemerintah perlu mengeluarkan kebijakan-kebijakan baru berupa peraturan-peraturan yang lebih khusus dan tegas baik secara teknis, sistem penyelesaian maupun sanksi yang diberikan khususnya penerbitan bank garansi, sehingga pemberi kerja mendapatkan perlindungan hukum khususnya terhadap dana yang telah diserahkan sebelumnya kepada pihak kontraktor. Diharapkan para pihak yang terkait dengan penerbitan bank garansi dapat lebih memahami ketentuan-ketentuan yang diberlakukan sehingga kendala-kendala yang menjadi penghambat proses klaim pencairan bank garansi dapat diselesaikan dengan baik tanpa harus mengalami konflik kepentingan yang berlarut-larut. Diharapkan upaya-upaya yang dilakukan oleh pihak pemberi kerja (*bouwheer*) selalu mengedepankan penyelesaian secara damai dengan tetap mengacu kepada ketentuan hukum yang berlaku, sehingga pihak-pihak yang terlibat dapat menyadari klaim bank garansi adalah merupakan hak yang harus dipertahankan.

Kata Kunci :

- Bank Garansi
- Perlindungan Hukum
- Kontrak Konstruksi

LEGAL ANALYSIS OF BANK GUARANTEE AS AN ALTERNATIVE LEGAL PROTECTION IN CONSTRUCTION CONTRACTS

Edi Negara Siahaan *

Sunarmi **

Arif ***

ABSTRACT

In the practice of banking, trust plays a very important role in the provision of credit. But in an effort to ensure that the debtor will be able to repay the loan and interest as it has been agreed, the Banking Act No. 7 of 1992 on Banking, which then revised by Law No. 10 of 1998, would still require that it provides a guarantee (collateral), either in the form of fix or moving objects that will be pledged as collateral if the debtor fails material (broken promise) to return the loan at maturity to the bank later. In this activity, construction services, banks can provide banking services to its customers in the form of bank guarantee, to the extent not in conflict / violation of laws and regulations, including regulations of Bank Indonesia, even by the banks providing bank guarantees are already a product / service offered in order to obtain income. Provision of Bank Guarantee in the execution of construction contract aims to provide a guarantee for employers (bouwheer) if the contractor in performing his work in default. To ensure and provide legal protection for the employer that the contractor can perform work in accordance with the contract it is necessary to guarantee that a product called the bank guarantee. Bank guarantee is an alternative underwriting (bortocht) required in the execution of construction contracts. As it was known to underwriting set forth in Chapter 17 Book III of the Civil Code article 1820 to article 1850. According to Article 1820 Civil Code an Underwriting agreement by which a third party in the interests of debtor bind themselves to meet the owed when he/she do not fulfill it".

From the above description, the researcher can formulate the problem as follows:
1) How the bank guarantee ensuring the protection of the interests of employers (bouwheer) in the execution of construction contracts? 2) What factors are influencing in absence of bank guarantee implementation of the melting process? 3) How is the effort by an employer (bouwheer) get the right to claim disbursement bank guarantee?

Furthermore, to answer those things researchers using methods of legal research which is descriptive analytical and normative juridical approach using secondary data into a data subject, then gathered by literature study and interview techniques as a means of collecting primary data to support secondary data and empirical data, and then analyzed with qualitative methods the researcher to get a conclusion that: 1) setting in the execution of bank guarantees, especially in terms of technical and claims settlement still felt very weak, because it tends to apply the provisions applicable in the internal bank as the issuing bank guarantees for banks warranty still invoke the provisions issued by Bank Indonesia, such as the provision of Bank Indonesia Decree No.. 23/72/KEP/DIR On 28 February 1991 About Giving Bank Guarantee By Jo. Bank Indonesia Circular Letter No.. 23/5/UKU February 28, 1991 Subject Provision of Guarantee by the Bank. Although these provisions refer to the provisions of Law No. 7 of 1992 on

Banking as amended by Law No. 10 of 1998 jo. Law no. 3 of 2004. About Bank Indonesia, but has not been able to accommodate the interests of employers (bouwheer) overall. Further factors affecting the liquefaction process is the implementation of bank guarantees, can be classified into 2 (two) Courant, namely the existence of itikat less well than the parties, including contractors who objected when the counter bank guarantees are used as collateral will be seized by the banks through credit guarantees as a consequence of disbursement bank guarantee and the bank as guarantor and tend to ignore or do not have the firmness in applying the provisions stipulated in ertifikat bank guarantee. Therefore, to fight for their rights in the claims disbursement bank guarantee by an employer (bouwheer) can make good efforts are outside the court which is expected to be resolved peacefully without harming either party, but if no agreement is reached, then the remedy through the courts can be taken as a last alternative, although the way has a long-term risks and implications for the ongoing conflict.

To guarantee the implementation of the provision of construction, the government needs to issue policies in the form of new and more specific regulations and assertive both technically and the settlement system of sanctions provided in particular issuance of bank guarantee, so employers have legal protection, especially against the funds that have been previously submitted to the contractor. It is hoped the parties relating to the issuance of bank guarantees can better understand the provisions in force so that the constraints which have obstructed the process of disbursement of the bank guarantee claims can be resolved properly without having to experience conflicts of interest are protracted. It is hoped the efforts made by the employer (bouwheer) always give priority to a peaceful settlement to continue to refer to the applicable law, so that the parties involved are aware of claims the bank guarantee is a right that must be maintained.

Keyword:

- Bank Guarantee
- Legal Protection of Construction Contract

KATA PENGANTAR

Puji syukur penulis panjatkan ke hadirat Allah SWT yang telah memberikan rahmat, petunjuk dan karunia serta kelebihan berupa akal budi bagi manusia dibanding dengan makhluk lainnya sebagai suatu bekal untuk dapat mengelola bumi dengan baik. Sebagai hamba yang da'if Penulis menyadari Tesis ini tidak akan dapat diselesaikan tanpa ridho dari Nya, dan betapapun indah dan baiknya tulisan, hanyalah merupakan sebahagian dari tetesan tinta kebenaran diantara milyaran bahkan trilyunan tinta kebenaran lainnya yang tentunya masih banyak kekurangan dan kelemahannya, sebab hanya Alqur'an yang dapat dipandang sebagai sandaran, rujukan maupun pelita hidup bagi insan yang bertauhidkan Allah SWT.

Selawat beriring salam disampaikan kepada junjungan dan kekasihnya Muhammad SAW, sebagai makhluk Allah yang paling mulia dan berpengaruh di muka bumi ini, semoga ciri-ciri pendidikan serta intelektualnya dapat memberikan inspirasi bagi penulis untuk dapat berbuat dan berkarya untuk kemaslahatan umat. Dan syafaatnya sangat kita harapkan pada yaumul akhir nanti.

Masa perkuliahan pada periode 2007 sampai dengan 2009 pada Program Magister Hukum Bisnis di Universitas Medan Area (UMA) angkatan ke-V mencapai titik kulminasi setelah penulis selesai mengikuti sidang proposal pada Bulan Januari 2009 dan telah mengikuti Ujian Akhir Semester (UAS) pada bulan Maret 2009, dimana sejak mengikuti perkuliahan, sampai dengan melakukan penelitian guna penyusunan Tesis, dirasakan sebagai hari-hari yang melelahkan, namun dengan berbekal keinginan yang kuat serta optimisme, Alhamdulillah dalam waktu yang

direncanakan pada akhirnya tesis ini selesai sampai dengan tahap bimbingan dan siap untuk sidang mejah hijau.

Sebagai seorang murid, sangat patut dan merupakan sesuatu keharusan apabila penulis mempersembahkan ucapan terima kasih yang sebesar-besarnya serta penghargaan yang setinggi-tingginya kepada guru atau dosen, karena dari merekalah kita tahu apa yang kita tidak tahu dan tahu atas ketidak tahuan kita. Untuk itu izinkanlah penulis mengucapkan terima kasih dan penghargaan kepada :

1. Pimpinan Yayasan Pendidikan Haji Agus Salim.
2. Bapak Prof. Dr. H.A. Ya'kub Matondang, MA selaku Rektor UMA.
3. Bapak Drs. Heri Kusmanto, MA selaku Direktur Program Pasca Sarjana
4. Bapak Arif, SH, MH, Ketua Jurusan Magister Hukum Bisnis (MHB)
5. Ibu Dr. Sunarmi, SH, M.Hum, selaku Pembimbing I yang telah banyak memberikan bimbingan dan arahan serta motivasi sehingga tesis ini dapat diselesaikan dengan baik. Selama bimbingan Ibu, seakan penulis mengalami pencerahan wawasan berfikir. Semoga Allah SWT membahas segala kebaikan Ibu.
6. Bapak Arif, SH, MH, selaku Pembimbing II yang telah mencurahkan waktunya disela-sela kesibukannya sebagai akdemisi, telah membimbing penulis dengan baik dan sabar. Semoga Allah melipatgandakan amal baik Bapak.
7. Bapak Dr. Mahmul Siregar, SH, M.Hum, selaku Dosen Penguji Tamu, yang telah memberikan pengujian dan masukan yang bersifat membangun guna meningkatkan wawasan dan pengetahuan peneliti, khususnya dalam penyempurnaan Tesis ini.

8. Para dosen yang telah mencurahkan ilmunya kepada penulis sejak semester I hingga semester III, yakni : Prof. Dr. H. Tan Kamelo, SH, MS, Prof. Dr. Ningrum Natasya Sirait, SH, M.LI, Prof. Dr. H. Suhaidi, SH, MH, Prof. Dr. Ediwarman, SH, M.Hum, Prof. H. Syamsul Arifin, SH, MH, Prof. Dr. Budiman Ginting, SH, M.Hum, Prof.Dr.Sya'ad Affifuddin, SE, Msac, Dr. H. Darwinsyah Minin, SH, MS, Dr. Iman Jauhari, Sh, M.Hum, Dr. H. Surya Perdana, SH, M.Hum, Dr. Mahmud Siregar, SH, M.Hum, Dr. Sunarmi, SH, M.Hum, Dr. Maidin Gultom, SH, M.Hum, Dr. Supandi, SH,M.Hum, Dr. H. Triono Eddy, Dr. Utary Maharany Barus, SH, M.hum, SH,M.Hum, Hasyim Purba, SH, M.Hum, Arif , SH, MH, Elvi Zahra Lubis, SH,M.Hum, Deni Purba, SH,LL.M, Taufik Siregar, SH, M.Hum, Dra. Karlonta Nainggolan , M.Sac, Drs. H.M.Akbar Siregar, M.Si

Ucapan terima kasih juga penulis sampaikan kepada rekan-rekan dari Kantor LAW FIRM Indo Legal Consult yakni : Viktor, Raya Pinem, SH, Deni Purba, SH, LL.M, Lailan Juriadi, SH, Nurliana Ritonga, SH, dan rekan seprofesi Advokat lainnya yang tidak bisa disebutkan satu persatu yang telah memberikan bantuan dan dukungan serta support, motivasi bagi penulis sehingga tesis ini dapat selesai tepat pada waktunya.

Spesial terimakasih untuk orang-orang terdekat penulis yang banyak memberikan dorongan dan semangat untuk meraih impian dan cita-cita penulis untuk mengikuti perkuliahan di Program Strata Dua (S.2) untuk meraih *Magsitraat* :

1. Kedua orang tuaku yang tercinta Achmad Siahaan (Purn. Polri) dan Hj. Deritawani Sihombing di Padang Sidimpuan yang telah begitu tulus membesarkan dan mendidikku dari buaian sampai dewasa serta tidak henti-

hentinya mendoakan anak-anaknya agar dapat berbuat dan bertindak sesuai dengan norma-norma agama maupun norma hukum.

2. Isteriku Widdy Syukma, Amd., yang sentiasa setia memberikan perhatian dan kepedulian serta kasih sayang dikala susah ataupun senang dalam menjalani kehidupan ini ,buah hatiku Egya Putri Sabrina, keceriaannya membuat aku dapat menghilangkan kepenatan dan kegelisahan khususnya ketika menghadapi benturan dalam pekerjaan.
3. Saudara-saudaraku yang tercinta, Syahrudin Perwira Siahaan, S.Sos dan Meidiawati Siregar, S.Ti, Bripta Pol. Timbul Nauli Siahaan dan Neri, Benny Yudho Siahaan dan Tengku Elvira, serta adikku Anggi Murni Amy Cindy Siahaan, yang selalu memberikan semangat untuk dapat menyelesaikan pendidikan di PPS UMA.

Terakhir tidak lupa pula ucapan terima kasih kepada seluruh teman kuliah di Program Pasca Sarjana Magister Hukum Bisnis (MHB) Universitas Medan Area (UMA) khususnya Stambuk 2007 yang tidak mungkin disebutkan satu persatu, semoga persahabatan kita selalu abadi tanpa membedakan profesi, etnik, agama dan kepentingan. Semoga tesis ini dapat bermanfaat bagi penulis dan kita semua. Terima kasih.

Medan, April 2009
Penulis

Edi Negara Siahaan, SH
NPM : 07 180 3054

DAFTAR ISI

Halaman

HALAMAN PERSETUJUAN	
HALAMAN PENGESAHAN	
ABSTRAK	i
ABSTRACT	iii
KATA PENGANTAR	v
DAFTAR ISI	ix
BAB I PENDAHULUAN	1
1.1. Latar Belakang	1
1.2. Perumusan Masalah	9
1.3. Tujuan Penelitian	10
1.4. Manfaat Penelitian	10
1.5. Keaslian Penelitian	11
1.6. Kerangka Teori Dan Konsepsi	11
1.6.1. Kerangka Teori	12
1.6.2 Kerangka Konsepsi	21
1.7. Sistematika Penulisan	26
BAB II TINJAUAN KEPUSTAKAAN	27
2.1. Arti Pentingnya Perjanjian Penanggungan (<i>Bortoch</i>)	27
2.1.1. Timbulnya Perjanjian Penjaminan	27
2.1.2. Sifat, Isi dan Bentuk Perjanjian Penanggungan	28
2.1.3 Hak-hak dari Sipenanggung	30

2.2. Pelaksanaan Kontrak	31
2.3. Pembelaan Pihak Yang Dituduh Melakukan Wanprestasi	33
2.4. Bank Garansi Sebagai Syarat Dalam Kontrak Kerja Konstruksi....	34
2.5. Dasar Penerbitan Bank Garansi	34
BAB III METODE PENELITIAN	37
3.1. Jenis Penelitian	37
3.2. Pendekatan Penelitian	37
3.3. Bahan Penelitian	37
3.4. Teknik Pengumpulan Data	38
3.5. Analisis Data	39
BAB IV HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN	41
4.1. Pengaturan Bank Garansi Dalam Menjamin Terlindunginya Kepentingan Bagi Pemberi Kerja (Bouwheer) Dalam Pelaksanaan Konstriksi	41
4.1.1. Kontrak Konstruksi Sebagai Hukum Yang Mengikat ...	41
4.1.2. Pertanggung sebagai Dasar Penerbitan Bank Garansi	44
4.1.3. Sifat-sifat Jaminan	47
4.1.4. Jenis-Jenis Bank Garansi	50
4.1.5. Prosedur Dan Tata Cara Pemberian Bank Garansi	58
4.2. Faktor –Faktor Yang Mempengaruhi Terkendalanya Proses Pen cairan Bank Garansi.	69
4.2.1. Lemahnya Ketentuan Yang Mengatur Tentang Pelaksanaan Bank Garansi	70
4.2.2. Adanya Keberatan Dari Pelaksana Pekerjaan (Kontraktor) Atas Terjadinya Pemutusan Kontrak	71
4.2.3. Hak Penjamin Yang Menuntut Terlebih Dahulu (Pasal 1831 KUHPerdata)	73

4.2.4. Penerbitan Kontra Bank Garansi Oleh Surety Company .	75
4.2.5. Adanya Ketentuan Pasal 1266 Jo. 1267 KUHPerdara Perihal Pembatalan Persetujuan	78
4.2.6. Sengketa Yang Berujung Pada Proses Hukum Antara Pem beri kerja dan Pelaksana Kerja	79
4.3. Upaya Pemberi Kerja (Bouwheer) Mendapatkan Haknya Atas Klaim Pencairan Bank Garansi.....	83
4.3.1. Penyelesaian Sengketa Diluar Pengadilan (Non Litigation)	84
4.3.2. Penyelesaian Sengketa Melalui Pengadilan (Litigation)	89
4.3.2.1. Pengajuan Gugatan Secara Perdata Yang Diselesaikan Menurut Instrumen Hukum Perdata.....	89
4.3.2.2. Pengajuan Laporan Pengaduan Secara Pidana Dengan Menggunakan Instrumen UU No. 7 Tahun 1992 Ten – tang Perbankan Sebagaimana Diubah Dengan UU No. 10 Tahun 1998 & Kitab Undang-Undang Hukum Pidana	91
4.3.2.3. Pengajuan Permohonan Pailit Yang Diselesaikan Menu rut Instrumen UU No. 37 Tahun 2004 Tentang Kepai litan Dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.	92
BAB V KESIMPULAN DAN SARAN	96
5.1. Kesimpulan	96
5.2. Saran	97
DAFTAR PUSTAKA	

BAB I

PENDAHULUAN

1.1 Latar Belakang

Dalam pelaksanaan bisnis konstruksi, kepercayaan merupakan suatu hal yang sangat penting bagi para pelaku usaha dalam melakukan aktivitas bisnisnya. Dengan terbangunnya kepercayaan pada mitra kontraknya, akan membuat pemilik modal berani meminjamkan, ataupun menginvestasikan dananya kepada mitra berkontraknya atau pemilik proyek akan berani mempercayakan proyeknya untuk dikerjakan oleh kontraktor yang dipercayainya, sebaliknya kontraktor akan mampu untuk mengerjakan suatu pembangunan proyek sesuai dengan kesepakatan dalam perjanjian yang dituangkan dalam suatu kontrak antara kedua belah pihak.

Namun dalam perkembangannya, kepercayaan saja sering belum cukup untuk memastikan ataupun menghilangkan kemungkinan resiko ketidak mampuan mitra yang dipercaya tersebut untuk melaksanakan prestasinya sesuai dengan yang diperjanjikan. Dalam upaya untuk meminimalisasi resiko gagalnya perwujudan prestasi dari kepercayaan tersebut, pada umumnya pihak pemilik dana ataupun pemilik proyek (*owner project*) akan membutuhkan jaminan yang diyakini akan dapat memberikan perlindungan hukum untuk mengatasi potensi kerugian yang dialaminya apabila kepercayaan yang diberikan tersebut pada akhirnya tidak dapat dilaksanakan ataupun tidak dilaksanakan sesuai dengan perjanjian yang telah disepakati oleh para pihak tersebut.¹

¹ Ricardo Simanjuntak, *Surety Bond Sebagai Alternatif Bank Garansi*, disampaikan dalam seminar setengah hari di Jakarta 5 Agustus 2003, hal 2

Dalam praktek perbankan, kepercayaan juga memegang peranan yang sangat penting dalam pemberian kredit kepada calon debiturnya. Dalam upaya untuk memastikan bahwa debitur tersebut akan mampu mengembalikan pinjaman beserta bunganya seperti yang telah diperjanjikan, dengan kata lain walaupun calon debitur telah dapat dipercayai dengan baik oleh pihak bank, namun Undang-undang Perbankan No. 7 tahun 1992, yang kemudian disempurnakan dengan Undang-undang No. 10 tahun 1998, tetap masih mengharuskan diberikannya jaminan (*collateral*), baik dalam bentuk benda tidak bergerak ataupun benda bergerak yang akan dijadikan sebagai jaminan kebendaan apabila debitur tersebut gagal (ingkar janji) untuk mengembalikan pinjaman tersebut pada saat jatuh tempo kepada pihak bank tersebut kelak.

Prinsip kehati-hatian (*prudential banking*) yang diterapkan dalam dunia perbankan tidak hanya dalam pemberian kredit kepada nasabah, akan tetapi juga berlaku dalam pemberian fasilitas penjaminan berupa bank garansi atas pelaksanaan kontrak konstruksi yang menimbulkan kewajiban secara tidak langsung bagi pihak bank.

Pada dasarnya bank garansi merupakan bentuk perjanjian penanggungan yang diatur dalam Pasal 1820 s/d pasal 1850 KUHPerdara, yang menyebutkan “ penanggungan adalah suatu perjanjian dengan mana seorang pihak ketiga guna kepentingan si berhutang mengikatkan diri untuk memenuhi perikatan si berhutang manakala orang ini sendiri tidak memenuhinya ”.

Untuk menjamin kelangsungan bank garansi, pihak bank sebagai penanggung atau penjamin mempunyai hak istimewa yang diatur dalam pasal 1831 berbunyi “ Sipenanggung tidaklah diwajibkan membayar kepada si berpiutang, selain jika

siberhutang lalai, sedangkan benda-benda siberhutang ini harus lebih dahulu disita dan dijual untuk melunasi hutangnya “, dan Pasal 1832 berbunyi “ Sipenanggung tidak dapat menuntut supaya benda-benda siberhutang lebih dulu disita dan dijual untuk melunasi hutang-hutangnya “.²

Di satu sisi, pemberian garansi dapat dilihat sebagai suatu jaminan atas hutang atau pekerjaan yang harus dilakukan oleh sesuatu pihak, akan tetapi di sisi lain pemberian garansi tersebut pada umumnya merupakan salah satu model pembayaran jika ada hutang yang tidak terbayar atau ada pekerjaan yang tidak terlaksana.

Di dalam kegiatan jasa konstruksi, bank dapat memberikan jasa perbankan berupa bank garansi kepada nasabahnya, sepanjang tidak bertentangan/ melanggar peraturan perundang-undangan termasuk peraturan Bank Indonesia, bahkan oleh bank pemberian bank garansi ini sudah merupakan produk/ jasa yang ditawarkan dalam rangka mendapatkan pendapatan / pemasukan.³

Dalam pemberian suatu fasilitas bank garansi pada pelaksanaan konstruksi setidaknya terdapat 3 (tiga) pihak yang terkait yaitu :

1. Pihak pemberi garansi sebagai penjamin yakni Bank.
2. Pihak yang digaransi sebagai pelaksana pekerjaan dalam hal ini nasabah bank memiliki kewajiban (pekerjaan) kepada pihak ketiga atau *bouwheer*.
3. Pihak penerima garansi sebagai pemberi kerja dalam hal ini adalah pihak ketiga (*bouwheer*).⁴

Mengingat bahwa dapat terjadi kemungkinan bahwa pihak bank selaku penjamin akan melunasi kewajiban debitur/ nasabah bank terhadap pemberi kerja

² Pasal 1831, 1832 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

³ H.R Daeng Naja, *Hukum Kredit Dan Bank Garansi*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2005 hal 157.

⁴ *Ibid*, hal. 158

dalam hal debitur pemohon/ pelaksana kerja tersebut melakukan tindakan wanprestasi, maka untuk meminimalisasi resiko kerugian, pihak bank umumnya tidak akan secara gegabah menyetujui permohonan nasabah bagi bank tersebut untuk menerbitkan bank garansi, artinya pihak bank juga mewajibkan nasabah pemohon produk bank garansi dalam hal ini pelaksana pekerjaan untuk meletakkan jaminan (*collateral*) dalam bentuk asset tidak bergerak (tanah atau rumah) dan atau bergerak yaitu gadai dan fiducia. Jaminan tersebut dimaksudkan untuk menutupi kerugian yang akan dibayarkan oleh bank kepada pihak pemberi kerja atas ketidak mampuan pelaksana pekerjaan dalam menyelesaikan kontraknya.

Dalam pelaksanaan kontrak konstruksi dikaitkan dengan adanya penerbitan bank garansi, maka dapat terlihat hubungan hukum antara pihak bank sebagai penjamin, pelaksana pekerjaan sebagai pihak yang dijamin dan pemilik proyek (*bouwheer*) sebagai pihak yang menerima jaminan, sebagaimana dapat digambarkan sebagai berikut :

- a. Seseorang atau badan usaha memperoleh kesempatan untuk mengerjakan suatu proyek yang diberikan oleh suatu lembaga atau instansi pemerintah atau swasta (*bouwheer*) baik dengan penunjukan langsung ataupun dengan tender yang dimenangkan olehnya, dan salah satu syarat yang harus dipenuhi oleh pelaksana kerja adalah adanya garansi bank.
- b. Seseorang atau badan usaha (pelaksana kerja) tersebut mengajukan permohonan bank garansi kepada salah satu bank (biasanya kepada bank yang telah menjadi krediturnya)

- c. Setelah melalui beberapa proses dimana prosesnya seperti pemberian kredit pada umumnya, maka bank setuju untuk memberikan atau menerbitkan bank garansi.
- d. Oleh karena fasilitas bank garansi ini sewaktu-waktu dapat saja diklaim dan bank harus membayar ganti rugi kepada pemilik proyek atau *bouwheer*, maka dibuatlah suatu perjanjian pemberian bank garansi dan pemberian jaminan oleh nasabah yang bersangkutan atau pelaksana pekerjaan.

Walaupun langkah untuk mendukung penggunaan produk bank garansi telah dilakukan oleh pemerintah, dalam upaya memberikan perlindungan kepada pemilik proyek (*bouwheer*), tentu saja dalam pemberian jaminan atau penanggungan tersebut akan sangat ditentukan oleh kepastian pembayaran oleh pihak bank itu sendiri sebagai penjamin atau yang dikenal dengan *guarantor*.

Sebagai contoh, proyek-proyek pembangunan dan renovasi infra struktur pasca bencana alam Tsunami yang dilakukan di Banda Aceh umumnya dibiayai oleh Lembaga Swadaya Masyarakat NGO (*Non Government Organisation*) asing sebagai pendonor. Penawaran pekerjaannya kepada para kontraktor pada umumnya dilakukan melalui tender yang selalu mensyaratkan adanya jaminan berupa (*tender bond*), dari kontraktor pemenang tender tersebut terhadap kepastian kemampuan dan kualitas dari pelaksanaan proyek yang dimenangkannya sesuai dengan perjanjian yang telah disepakati.

Pensyaratan adanya jaminan berupa bank garansi dari pelaksana pekerjaan dilakukan sebagai suatu akibat timbulnya hak dan kewajiban secara timbal balik, dimana pihak pemberi kerja telah disepakati untuk terlebih dahulu memberikan uang muka kepada kontraktor untuk memulai pekerjaannya. Pemberi kerja akan berupaya

semaksimal mungkin untuk memproteksi dirinya dengan meminta jaminan (*advance bond*) terhadap resiko kerugian bila kontraktor atau pelaksana pekerjaan yang telah menerima uang muka tersebut ternyata tidak melaksanakan pekerjaan proyek tersebut seperti yang telah disepakati dalam kontrak.

Dalam hal pemberian jaminan terhadap pihak ketiga, bank selaku penjamin yang menerbitkan produk bank garansi tentunya harus memberikan penjaminan dan perlindungan yang sama terutama bagi pihak pemberi kerja yang sebelum penerbitan bank garansi telah menyerahkan sejumlah uang sebagai uang mukan (*down payment*) kepada pekaksana pekerjaan.

Pihak ketiga dalam hal ini sebagai pihak yang menerima jaminan dalam penerbitan bank garansi dalam prakteknya dapat dikwalifikasikan sebagai konsumen yang berhak mendapat perlindungan hukum sebagaimana yang telah diisyaratkan dalam Undang-undang No. 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen, yang tidak terlepas dari hak-hak sebagai berikut :

- a. Hak mendapatkan manfaat
- b. Hak mendapatkan keadilan
- c. Hak mendapatkan keseimbangan
- d. Hak mendapatkan keamanan dan keselamatan
- e. Hak mendapatkan kepastian hukum⁵

Sayangnya produk bank garansi oleh pihak perbankan tampaknya masih belum memberikan kepastian yang cukup bagi pelaksanaan kontrak konstruksi, khususnya bagi pemberi kerja. Banyak pihak terutama investor asing yang belum menunjukkan keyakinan terhadap kepastian hukum penjaminan dengan menggunakan

⁵ Pasal 2 Undang-undang Nomor 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen

bank garansi. Hal ini disebabkan adanya beberapa kasus ketidak pastian penyelesaian klaim bank garansi itu sendiri, yang pada akhirnya sampai kepada proses hukum di pengadilan .

Dalam beberapa kasus pencairan bank garansi tersebut sering bank memintakan adanya ketergantungan pada pernyataan bersalah dari pihak yang dijamin (nasabah/ pelaksana kerja) padahal pihak pemberi kerja telah melaksanakan seluruh prosedur pencairan bank garansi, termasuk pemberitahuan telah terjadinya tindakan wanprestasi yang dilakukan oleh pelaksana pekerjaan sehingga terjadinya pemutusan/ pengakhiran kontrak. Adanya beberapa persyaratan yang harus dipenuhi dalam pencairan bank garansi tersebut membuat pasar konstruksi tidak begitu baik menyerap inovasi produk penjaminan yang diterbitkan oleh bank. Tanpa pengakuan bersalah dari pelaksana pekerjaan (kontraktor), sering pihak bank dengan menggunakan alasan prinsip kehati-hatian (*prudential banking*) tidak dapat dengan segera memenuhi klaim tersebut.

Ironinya disadari atau tidak, pihak bank selaku pihak yang telah menerbitkan bank garansi sering melakukan pengingkaran sendiri terhadap klausula yang tercantum dalam sertifikat bank garansi, padahal seluruh klausula tersebut dibuat oleh pihak bank sebagai penjamin didasarkan atas kontrak konstruksi yang telah diperjanjikan dan disepakati antara pemberi kerja (*bouwheer*) dengan pelaksana pekerjaan (kontraktor). Salah satu klausula yang sering terdapat dalam sertifikat bank garansi yang diterbitkan oleh bank adalah pencairan dapat dilakukan oleh pihak bank atas pengajuan klaim yang diajukan oleh pemberi kerja yang disebabkan adanya wanprestasi, tanpa meminta adanya pemberitahuan persetujuan atau keberatan dari pihak pelaksana pekerjaan atas terjadinya wanprestasi tersebut (*unconditional*).

Dalam pemberian bank garansi setidaknya ada 4 (empat) macam perjanjian, yang dapat digambarkan sebagai berikut :

- a. Perjanjian kerja (kontrak kerja) antara pemberi kerja (*bouwheer*) yang biasanya lembaga pemerintah atau swasta dengan penerima/ pelaksana pekerjaan yang biasanya seseorang atau perusahaan yang juga merupakan nasabah bank.
- b. Bank garansi yang diterbitkan dalam bentuk sertifikat oleh bank untuk *bouwheer*, jadi bank garansi ini pada dasarnya juga merupakan suatu perjanjian antara bank dan pemberi kerja (*bouwheer*).
- c. Perjanjian pemberian bank garansi antara bank dan nasabahnya yang sekaligus juga merupakan penerima/ pelaksana kerja.
- d. Kontrak bank garansi atau perjanjian jaminan antara bank dan nasabahnya. Perjanjian ini adalah untuk mengantisipasi klaim bank garansi oleh *bouwheer* sehingga apabila nasabah bank sebagai pelaksana kerja tidak dapat menyelesaikan secara sekaligus lunas dana yang dikeluarkan oleh bank untuk membayar klaim tersebut, maka terjadilah kredit dengan jaminan.⁶

Seyogianya setelah melakukan pencairan atas bank garansi tersebut, pihak perbankan sebagai penjamin mempunyai hak *subrogasi* dengan membuat suatu akta perjanjian kredit atas seluruh asset yang telah diterima oleh pihak bank sebagai *collateral* (kontra bank garansi) dari pihak yang dijamin selaku pelaksana pekerjaan yang tentunya nilainya sepadan dengan nilai jaminan yang ditentukan dalam bank garansi tersebut.

⁶ H.R Daeng Naja, *Op Cit*, hal. 201

Apabila pihak perbankan selaku penjamin yang telah menerbitkan bank garansi tidak melaksanakan kewajibannya untuk merealisasikan pencairan bank garansi yang diklaim oleh pemberi kerja atas terjadinya wanprestasi yang dilakukan oleh pelaksana kerja, maka hal tersebut menunjukkan adanya suatu bentuk pengingkaran atas perjanjian yang telah disepakati bersama, yang tentunya kepentingan pemberi kerja selaku pihak yang telah mengeluarkan modal dalam bentuk uang muka tidak mendapatkan perlindungan secara hukum.

Adanya potensi konflik yang disebabkan oleh permasalahan dalam pencairan bank garansi, tidak saja hanya memberikan efek kurangnya kepercayaan pelaku usaha terhadap produk penjaminan yang diterbitkan oleh bank tersebut, akan tetapi juga sangat berpotensi bank sebagai penerbit bank garansi untuk diperkarakan di depan pengadilan.

1.2 Perumusan Masalah

Berdasarkan uraian-uraian tersebut di atas, selanjutnya dirumuskan permasalahan-permasalahan sebagai berikut :

1. Bagaimanakah pengaturan bank garansi dalam menjamin terlindunginya kepentingan pemberi kerja (*bouwheer*) dalam pelaksanaan kontrak konstruksi.
2. Faktor-faktor apa saja yang mempengaruhi tidak terlaksananya proses pencairan bank garansi.
3. Bagaimana upaya pihak pemberi kerja (*bouwheer*) mendapatkan haknya atas klaim pencairan bank garansi.

1.3 Tujuan Penelitian

Berdasarkan perumusan masalah di atas maka tujuan penelitian ini adalah :

1. Untuk mengetahui seberapa efektif bank garansi menjamin adanya perlindungan hukum bagi pemberi kerja (bouwheer) dalam pelaksanaan konstruksi.
2. Untuk mengetahui faktor-faktor yang mempengaruhi tidak terlaksananya pencairan bank garansi.
3. Untuk mengetahui upaya-upaya yang dilakukan oleh pemberi kerja dalam mendapatkan haknya dalam pencairan bank garansi.

1.4 Manfaat Penelitian

Penelitian ini diharapkan memberikan manfaat baik secara teoritis maupun secara praktis yakni sebagai berikut :

a) Manfaat Teoritis

Secara segi teoritis penelitian ini diharapkan dapat memberikan informasi dan masukan kepada dunia akademisi maupun perbankan dalam memahami konsekwensi hukum atas penjaminan terhadap pihak ketiga dalam pelaksanaan kontrak konstruksi.

b) Manfaat Praktis

Penelitian ini diharapkan dapat menjadi masukan bagi para praktisi hukum maupun perbankan, terlebih-lebih kepada para pelaku usaha dalam upaya untuk menghindari atau meminimalisir resiko kerugian yang ditimbulkan oleh adanya itikat tidak baik yang dilakukan oleh pihak-pihak tertentu dalam upaya menghalangi pihak lainnya dalam mendapatkan hak-haknya. Selain itu juga dapat

menjadi motifasi bagi pelaku usaha yang bekeinginan untuk menanamkan investasinya, khususnya dalam bidang konstruksi.

1.5 Keaslian Penelitian

Keaslian judul sangat penting di dalam penelitian sebagai bukti kejujuran akademik⁷ untuk menyatakan taraf perkembangan kajian maupun hasil penelitian pada objek penelitian yang akan dilakukan. Berdasarkan pemeriksaan dan hasil penelitian yang ada mengenai **Analisis Hukum Terhadap Bank Garansi Sebagai Alternatif Perlindungan Hukum Dalam Kontrak Konstruksi** “ belum pernah dijadikan judul oleh peneliti lain, jadi penelitian ini dapat disebut asli sesuai dengan asas keilmuan yaitu jujur, rasional dan objektif serta terbuka. Semua ini merupakan implikasi etis dari proses menemukan kebenaran ilmiah, sehingga dengan demikian penelitian ini dapat dipertanggungjawabkan kebenarannya secara ilmiah.

Guna menghindari terjadinya duplikasi penelitian terhadap masalah yang sama, maka peneliti melakukan pengumpulan data tentang hal-hal yang berhubungan dengan bank garansi sebagai alternatif penjaminan atas pelaksanaan kontrak konstruksi, dan juga melakukan analisa secara hukum terhadap hasil- hasil penelitian yang ada mengenai hal yang di atas, ternyata penelitian ini belum pernah dilakukan dalam topik dan permasalahan yang sama oleh peneliti lainnya baik di lingkungan Universitas Medan Area pada Pogram Pasca Sarjana Magister Hukum Bisnis (MHB) maupun Perguruan Tinggi lainnya.

⁷ Oloan Sitorus dan Darwinsyah Minin, *Cara Penyelesaian Karya Ilmiah Di Bidang Hukum* (Panduan Dasar Menuntaskan Skripsi, Tesis dan Disertasi) Edisi Revisi, Mitra Kebijakan Tanah Indonesia, Yogyakarta, 2006, hal. 26.

1.6.1. Kerangka Teori

Kerangka Teori adalah kerangka pemikiran atau butir-butir, pendapat, teori tesis mengenai sesuatu kasus atau permasalahan (problem) yang menjadi bahan perbandingan sebagai pegangan teoritis.⁸

Dalam realita pelaksanaan pemberian jaminan berupa bank garansi sebagai salah satu alternatif perlindungan hukum bagi pihak ketiga, khususnya dalam pelaksanaan kontrak konstruksi, menurut peneliti ada beberapa hal yang harus diperhatikan agar pelaksanaan penjaminan tersebut dapat secara efektif berjalan sesuai dengan harapan dan maksud diterbitkannya bank garansi tersebut, yaitu :

1. Kontrak konstruksi sebagai suatu perjanjian Pokok.
2. Perjanjian Bank Garansi sebagai Perjanjian Assesoar.
3. Hak dan kewajiban Para Pihak dalam Bank garansi.

Ad. 1 Kontrak Konstruksi sebagai Perjanjian Pokok.

Kontrak konstruksi merupakan suatu perjanjian atau persetujuan tertulis yang berdiri sendiri, dengan mana seseorang atau badan usaha selaku pemberi kerja (*owner project*) telah mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau badan usaha lainnya selaku penerima/ pelaksana pekerjaan untuk melakukan suatu pekerjaan konstruksi dimana hak dan kewajiban di antara para pihak tersebut dijamin oleh hukum.

Sebagaimana halnya suatu perjanjian, maka kontrak dapat dianggap sah apabila telah memenuhi syarat-syarat sahnya suatu perjanjian yang harus memenuhi 4 (empat) unsur seperti yang diatur dalam ketentuan pasal 1320 KUHPerdara, yakni :

- a. Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya.

⁸ M. Solly Lubis, *Filsafat Ilmu dan Penelitian*, Mandar Maju, Bandung, 1994, hal. 80

- b. Kecakapan untuk membuat suatu perjanjian.
- c. Suatu hal tertentu.
- d. Suatu sebab yang halal.

Syarat pertama dan kedua adalah merupakan syarat subjektif, yang mempunyai konsekwensi hukum apabila tidak dipenuhi maka salah satu pihak dapat memintakan pembatalan terhadap perjanjian tersebut, sedangkan syarat ketiga dan keempat adalah merupakan syarat objektif, yang mempunyai konsekwensi hukum apabila tidak dipenuhi maka perjanjian tersebut batal demi hukum.

Dalam suatu perjanjian yang diatur dalam kontrak konstruksi, tentunya secara umum telah memenuhi syarat sahnya suatu perjanjian, baik syarat subjektif maupun objektif, sehingga perjanjian tersebut mempunyai konsekwensi hukum sebagai suatu undang-undang yang harus ditaati oleh para pihak yang membuat perjanjian yang dikenal dengan azas kebebasan berkontrak berdasarkan ketentuan Pasal 1338 KUHPerdota.

Perjanjian tidak hanya mengikat untuk hal-hal yang dengan tegas dinyatakan di dalamnya, tetapi juga untuk segala sesuatu yang menurut sifat perjanjian diharuskan oleh kepatutan, kebiasaan atau undang-undang, sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 1339 KUHPerdota, artinya hukum perjanjian tertulis (UU) terletak pada urutan terakhir. Hal ini menunjukkan bahwa dalam hal tidak di atur dalam perjanjian atau tidak berlawanan dengan kepatutan / keadilan dan tidak diatur dalam hukum tidak tertulis (kebiasaan), maka barulah diterapkan ketentuan dalam undang-undang. Jadi dengan demikian ketentuan dalam undnag-undang tadi hanyalah pelengkap saja.

Ad. 2 Perjanjian Bank Garansi Sebagai Perjanjian Assesoar

Penerbitan suatu produk bank garansi yang dilakukan oleh bank sebagai suatu jaminan dalam pelaksanaan kontrak konstruksi, merupakan suatu produk perjanjian tambahan (*assesbir*), yang mengikat dan harus dipatuhi oleh para pihak yang terkait dalam perjanjian tersebut, termasuk pihak bank selaku pihak penjamin. Sifat assesoir sangat penting dipahami oleh bank sebagai alasan penerbitan bank garansi, artinya bank garansi tidak bisa diterbitkan begitu saja atau berdiri sendiri swesuai dengan kebutuhan dari pihak yang membutuhkannya, akan tetapi harus didasarkan oleh adanya perjanjian pokok yang sah dari kedua belah pihak dalam hal ini pihak yang berkontrak seperti antara pemberi kerja (*bouwheer*) dengan kontraktor dalam kontrak konstruksi.

Kebutuhan akan diterbitkannya komitmen penanggungan resiko atas kemungkinan tidak terlaksananya prestasi kontrak seperti yang telah diperjanjikan oleh para pihak yang berkontrak dalam kontrak konstruksi tersebut bertujuan untuk mendapatkan kepastian hukum dalam hal kewajiban penanggungan kerugian yang harus direalisasikan oleh pihak penjamin (bank), sebagai akibat wanprestasi yang dilakukan oleh kontraktor.

Ad. 3 Hak Dan Kewajiban Para Pihak Dalam Bank Garansi

Dalam penerbitan bank garansi sebagai jaminan pelaksanaan kontrak konstruksi, ada 3 (tiga) pihak yang terikat dalam pemenuhan hak dan kewajiban. Adapun hak dan kewajiban para pihak tersebut adalah sebagai berikut :

a. Hak dan Kewajiban Pemberi Kerja (Bouwheer) :

Pada umumnya sebelum dimulainya pelaksanaan pekerjaan, telah disepakati antara pemberi kerja (*Bouwheer*) dengan pelaksana kerja/ kontraktor tentang besarnya nilai kontrak sehingga diketahui kewajiban bouwheer untuk menyerahkan sejumlah uang sebagai uang muka (*down payment*) kepada pelaksana kerja, sehingga kemudian jika terjadi tindakan pelaksana kerja (kontraktor) yang tidak memenuhi/ melaksanakan pekerjaannya sesuai dengan yang telah disepakati di dalam kontrak konstruksi (*wanprestasi*), maka pemberi kerja (*bouwheer*) mempunyai hak untuk mendapatkan kembali dana yang telah diserahkan sebelumnya kepada pelaksana pekerjaan, melalui pencairan klaim bank garansi., yang tentunya, setelah pemberi kerja (*bouwheer*) tersebut telah memenuhi seluruh prosedur dan persyaratan klaim pencairan bank garansi, termasuk pemberitahuan secara tertulis tentang adanya tindakan wanprestasi kepada pihak bank (*guarantor*).

b. Hak Dan Kewajiban Pelaksana Kerja/ Kontraktor

Seperti halnya pemberi kerja, maka sebelum pelaksanaan pekerjaan dimulai, tentunya setelah menerima haknya dari pihak pemberi kerja berupa sejumlah dana sebagai uang muka, maka untuk menjamin terlaksananya pekerjaan tersebut sesuai dengan kontrak, maka umumnya pihak pemberi kerja (*bouwheer*) meminta kepada pelaksana kerja/ kontraktor tentang adanya kewajiban dari untuk menyerahkan bank garansi senilai dari dana yang diserahkan oleh pemberi kerja kepada pelaksana kerja.

Sebelum bank garansi diterbitkan oleh pihak bank selaku penjamin atas resiko kerugian yang dialami oleh pemberi kerja selaku pihak yang menerima jaminan, maka pemberi kerja selaku pihak terjamin yang sekaligus merupakan nasabah bank, mempunyai kewajiban untuk mengajukan permohonan kepada bank disertai dengan syarat syaratnya, dan apabila syarat telah terpenuhi, maka kewajiban pelaksana kerja

yang paling prinsip untuk penerbitan bank garansi adalah menyerahkan kontra bank garansi (*collateral*), berupa :

- 1) Uang tunai yang disetorkan ke bank
- 2) Dana giro yang dibekukan
- 3) Deposito
- 4) Surat berharga
- 5) Harta kekayaan yang dapat berupa barang bergerak, barang tidak bergerak, serta barang tak berwujud, seperti tagihan dan hak-hak lain yang sifatnya sama.
- 6) Harta kekayaan yang dapat diterima oleh bank.

c. Hak Dan kewajiban Bank Sebagai Penjamin (Guarantor)

Dalam praktek perbankan, kepercayaan memegang peranan yang sangat penting dalam pemberian jasa-jasa perbankan, termasuk dalam mengeluarkan produk jaminan berupa bank garansi, dimana walaupun pihak bank selaku penjamin hanya mempunyai hubungan hukum langsung dengan nasabah debitur selaku pihak pelaksana kerja dalam hal ini pihak terjamin, namun implikasi terhadap klaim bank garansi secara jelas pihak bank mempunyai hubungan hukum langsung dengan pemberi kerja (*bouwheer*).

Upaya untuk memastikan bahwa nasabah debitur (pelaksana kerja) tersebut akan mampu mengembalikan resiko kerugian terhadap klaim pencairan bank garansi sesuai dengan perjanjian, maka bank mempunyai hak untuk melakukan analisa terhadap :

- 1) *Capacity* (kapasitas) dari calon nasabah yang mengajukan permohonan bank garansi tersebut dalam menerima dan melaksanakan perjanjian kredit, termasuk dalam penggunaan dan pengembalian dana yang akan diberikan kepada pihak ketiga.
- 2) *Condition* (kondisi) dari calon nasabah, terutama dalam hal ruang lingkup usahanya.
- 3) *Capital* (Permodalan), terutama dalam kemampuan permodalannya dalam melaksanakan proyek-proyek yang dikerjakannya.
- 4) *Character* (karakter) dari calon nasabah tersebut dalam menghargai komitmennya untuk mengembalikan dana yang telah dicairkan oleh bank kepada pemberi kerja.

Untuk membuktikan kebenaran dan kemampuan dari nasabah pemohon bank garansi sebagai hasil analisa yang dilakukan, maka selanjutnya pihak bank berhak untuk meminta kepada pihak nasabah untuk menyerahkan asset sebagai collateral / kontra bank garansi, baik asset bergerak maupun tidak bergerak senilai dari jaminan yang ditetapkan dalam bank garansi tersebut.

Apabila pihak bank telah melaksanakan analisa dan menerima collateral dari nasabah dalam hal ini pelaksana kerja, maka pihak bank selaku penjamin mempunyai kewajiban untuk melunasi / membayar kewajiban debitur utama (pelaksana kerja) terhadap krediturnya (pemberi kerja) dalam hal debitur tersebut melakukan tindakan wanprestasi.

Dalam pelaksanaan penerbitan bank garansi sebagai upaya untuk memberikan jaminan dalam pelaksanaan konstruksi sangat ditentukan oleh adanya peranan hukum dalam memberikan pemahaman dalam pembuatan suatu kontrak. Bagaimana hukum

kontrak dapat berperan dalam menciptakan suatu keseimbangan dalam melaksanakan suatu perjanjian konstruksi.

Agar para pihak dapat memahami dan mematuhi serta menjalankan setiap klausula dalam suatu perjanjian yang dituangkan dalam kontrak, maka sangat perlu dipahami beberapa teori yang menyangkut tentang kontrak yang akan diuraikan sebagai berikut :

- **Teori Berdasarkan Prestasi Kedua Belah Pihak.**

a. Teori Hasrat (*Will Theory*)

Teori ini mengajarkan yang terpenting dalam suatu kontrak bukan apa yang dilakukan oleh para pihak dalam kontrak tersebut, tetapi apa yang mereka inginkan. Yang terpenting adalah manifestasi dari kehendak para pihak, bukan kehendak yang aktual dari mereka. Jadi suatu kontrak meula-mula dibentuk dahulu berdasarkan kehendak, kemudian kontrak tersebut dapat dilaksanakan atau tidak adalah merupakan persoalan belakangan.

b. Teori Tawar Menawar (*Bargain Theory*)

Teori ini mengajarkan bahwa suatu kontrak hanya dapat mengikat sejauh apa yang dinegosiasikan (tawar menawar) dan kemudian disetujui oleh para pihak. Namun demikian teori ini sangat sulit untuk menjawab beberapa bagian dalam hukum kontrak seperti perjanjian yang prestasinya hanya dilakukan oleh salah satu pihak, perjanjian untuk pihak ketiga dan lain-lain, kecuali kontrak ditindak lanjuti dengan perjanjian tambahan yang mengikuti perjanjian pokok.

c. Teori Sama Nilai (*Equivalent Theory*)

Teori ini mengajarkan bahwa suatu kontrak baru mengikat jika para pihak dalam kontrak tersebut memberikan prestasinya yang seimbang atau sama nilai (

equivalent), seperti halnya pihak pemberi kerja akan memberikan prestasinya secara seimbang berupa pembayaran atas pekerjaan yang merupakan prestasi yang diberikan oleh pelaksana kerja.

d. Teori Kepercayaan Merugi (*Injurious Reliance Theory*)

Teori ini mengajarkan bahwa kontrak sudah dianggap sah jika dengan kontrak yang bersangkutan telah menimbulkan kepercayaan bagi pihak terhadap siapa janji itu diberikan, sehingga pihak yang menerima janji tersebut karena kepercayaannya itu akan menimbulkan kerugian jika janji itu tidak terlaksana.

- **Teori Berdasarkan Format Kontrak.**

a. Teori kontrak *defacto*

Kontrak *defacto* yakni merupakan kontrak yang tidak pernah disebutkan dengan tegas tetapi ada dalam kenyataan, pada prinsipnya dapat diterima sebagai kontrak yang sempurna.

b. Teori kontrak ekspresif

Teori ini merupakan teori yang sangat kuat daya berlakunya, bahwa setiap kontrak yang dinyatakan dengan tegas (ekspresif) oleh para pihak, baik dengan tertulis maupun secara lisan sejauh telah memenuhi syarat-syarat sahnya suatu kontrak sebagaimana diatur dalam pasal 1320 KUHPerdara maupun bagi sistem hukum Anglo Saxon yang mempunyai patokan terpenuhinya unsur Tri Tunggal yaitu offer, acceptance dan consideration, dianggap sebagai ikatan yang sempurna bagi para pihak tersebut.

c. Teori Kontrak Quasi

Teori ini mengajarkan bahwa dalam hal-hal tertentu apabila dipenuhi syarat – syarat tertentu maka hukum dapat menganggap adanya kontrak diantara para

pihak dengan berbagai konsekwensinya, sungguhpun dalam kenyataannya kontrak tersebut tidak pernah ada.

d. Teori Holmes Tentang Tanggung Jawab Hukum

Teori Holmes tentang kontrak pada intinya menyatakan bahwa peranan moral tidak berlaku untuk kontrak. Kontrak merupakan suatu cara untuk mengalokasikan resiko yakni resiko wanprestasi dan yang terpenting bagi suatu kontrak adalah standar tanggung jawab yang eksternal, sedangkan maksud aktual yang internal adalah tidak penting.⁹

Unsur lain yang sangat penting yang perlu diperhatikan adalah bahwa hukum itu berperan untuk menciptakan keseimbangan (*balance*), karena hal ini berkaitan dengan inisiatif pembangunan khususnya dibidang konstruksi. Dalam kaitannya dengan ketentuan dalam suatu perjanjian harus mampu menciptakan keseimbangan antara kepentingan pemberi kerja, pelaksana kerja maupun pihak bank selaku penjamin.

Secara teoritis ada tiga unsur yang berpengaruh terhadap berfungsinya sistem hukum, yakni substansi hukum, struktur hukum dan kultur hukum. Ketiga unsur sistem hukum itu harus berjalan secara sinergis agar tujuan hukum dapat tercapai.¹⁰ Dalam konteks ini, maka substansi hukum perjanjian penjaminan harus memperhatikan sepenuhnya unsur-unsur penting dalam hukum agar dapat berfungsi menunjang kegiatan yang berkaitan dengan perjanjian atau kontrak. Kemudian struktur hukum harus menunjang penegakan substansi hukum, termasuk dalam hal ini keberadaan dan kepercayaan masyarakat pengguna jasa pekerjaan terhadap penegakan

⁹ Munir Fuady, *Hukum Kontrak Dari Sudut Pandang Hukum Bisnis*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2007, hal 11

¹⁰ Lawrence M. Friedman, *American Law An Introduction*, W.W, Norton and Company, New York, 1984, hal. 5,6

dan kepastian hukum khususnya jika permasalahan yang sampai kepada proses hukum di pengadilan yang saat ini cenderung mengalami penurunan. Keseluruhan faktor ini secara teoritis dapat disebabkan oleh buruknya kultur hukum dari aparatur penegak hukum dan kultur hukum masyarakat yang kurang mendukung.

Ketika satu atau lebih sistem hukum ini mengalami gangguan maka tujuan yang akan dicapai tidak akan terwujud secara optimal. Kondisi inilah yang terjadi dalam penerapan hukum pertanggungjawaban khususnya dalam penerbitan bank garansi. Kelemahan terdapat dari segi substansi hukum, struktur hukum dan kultur hukum. Oleh karena itu sangat tepat saat ini pemerintah perlu mengoptimalkan perangkat-perangkat hukum yang lebih memadai dalam upaya untuk memberikan kepastian hukum pada masyarakat.

1.6.2. Kerangka Konsepsi

Konsepsi adalah salah satu bagian penting dari teori. Konsepsi diterjemahkan sebagai usaha membawa sesuatu dari abstrak menjadi suatu konkrit, yang disebut sebagai *definition operational*. Pentingnya definisi operasional adalah agar tidak terjadi kesalahan dalam memahami konsep-konsep yang dipergunakan dalam penelitian ini, maka sangat perlu ditegaskan definisi operasional sebagai berikut :

a. Perjanjian

Suatu perjanjian adalah suatu peristiwa dimana seseorang berjanji kepada seorang lain atau dimana dua orang atau lebih saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal.¹¹

b. Kontrak

¹¹ R. Subekti, *Hukum Perjanjian*, Intermasa, Jakarta, 1979, hal. 23

kebalik

Kontrak dapat diartikan sebagai suatu perjanjian tertulis yang disepakati oleh dua orang atau lebih untuk melaksanakan sesuatu sebagai suatu hak dan kewajiban, dimana apabila hak dan kewajiban tersebut tidak dilaksanakan maka akan menimbulkan sanksi. →. literatur

Selanjutnya kontrak dapat diberikan pengertian sebagai suatu perjanjian atau serangkaian perjanjian dimana hukum memberikan ganti rugi terhadap tindakan wanprestasi yang dilakukan terhadap kontrak tersebut, atau terhadap pelaksanaan kontrak tersebut oleh hukum dianggap sebagai suatu tugas.¹²

c. Kontrak Konstruksi

Adalah suatu perjanjian tertulis yang disepakati antara pemberi kerja dengan penyedia jasa pekerjaan berisikan hak dan kewajiban untuk melaksanakan konstruksi, disertai dengan adanya sanksi yang berlaku apabila kesepakatan tersebut tidak dilaksanakan sebagaimana mestinya.

d. Garansi

Merupakan suatu bentuk tindakan penjaminan dalam bentuk perjanjian dari pihak guarantor untuk menjamin bahwa jika seseorang tidak menunaikan kewajibannya, misalnya tidak membayar hutang-hutangnya, maka si guarantor tersebutlah yang akan melaksanakan atau mengambil alih kewajiban tersebut, yang biasanya berupa pembayaran ganti rugi.¹³

e. Bank Garansi

Dalam Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia No. 23/ 88/KEP/DIR, tanggal 18 Maret 1991, memberikan pengertian bank garansi adalah sebagai berikut :

¹² Munir Fuady, *Op Cit*, hal 4

¹³ H.R. Daeng Naja, *Op.Cit*, hal 157

1. Garansi dalam bentuk warkat yang diterbitkan oleh bank yang mengakibatkan kewajiban membayar terhadap yang menerima garansi apabila pihak yang dijamin cedera janji (*wanprestasi*).
2. Garansi dalam bentuk penandatanganan kedua dan seterusnya atas surat-surat berharga, seperti aval dan endosemen yang dapat menimbulkan kewajiban membayar bagi bank apabila pihak yang dijamin cidera janji (*wanprestasi*).
3. Garansi lainnya yang terjadi karena perjanjian bersyarat sehingga dapat menimbulkan kewajiban finansial bagi bank.¹⁴

f. Subrogasi

Adalah merupakan pergantian penagih yakni seorang penanggung yang telah membayar kerugian sesuatu barang yang dipertanggungjawabkan menggantikan sitertanggungjawab dalam segala hak yang diperolehnya terhadap orang ketiga berhubungan dengan kerugian tersebut¹⁵

g. Pihak Penjamin (Bank)

Merupakan pihak yang mengeluarkan bank garansi yang diinginkan oleh nasabah, artinya bank akan memberikan jaminan pembayaran kepada pihak lain (Pihak Ketiga) apabila nasabah yang dijaminkannya ingkar janji (*wanprestasi*).

h. Pihak Terjamin (Nasabah)

Merupakan pihak kontraktor yang meminta jaminan kepada bank untuk membiayai suatu usaha atau proyek. Jaminan dapat pula dilakukan untuk mengikuti tender, yang tujuannya agar nasabah dianggap memiliki uang sejumlah tertentu sehingga oleh pihak pemberi pekerjaan (pihak ketiga), nasabah mempunyai uang.

i. Pihak Penerima Jaminan atau Bouwheer (Pihak Ketiga)

¹⁴ *Ibid*, hal. 158

¹⁵ Republik Indonesia, Kitab Undang-Undang Hukum Dagang, pasal 284

Merupakan pihak pemberi kerja yang memberikan pekerjaan kepada nasabah untuk mengerjakan suatu proyek.¹⁶

j. Wanprestasi

Menurut ketentuan pasal 1234 KUHPertaa, yang dimaksud dengan prestasi adalah seseorang yang menyerahkan sesuatu, melakukan sesuatu dan tidak melakukan sesuatu, sebaliknya yang dimaksud dengan wanprestasi adalah :

1. Tidak melakukan apa yang disanggupi akan dilakukannya.
2. Melaksanakan apa yang dijanjikannya tetapi tidak sebagaimana yang dijanjikan.
3. Melakukan apa yang dijanjikan tetapi telambat.
4. Melakukan sesuatu yang seharusnya menurut kontrak tidak boleh dilakukannya.¹⁷

k. Resiko

Resiko adalah kewajiban untuk memikul kerugian jika ada sesuatu kejadian di luar kesalahan salah satu pihak yang menimpa benda yang dimaksudkan dalam kontrak.

l. Collateral

Adalah jaminan atau kontra bank garansi yang diberikan oleh nasabah kepada bank dalam bentuk asset tidak bergerak seperti tanah atau rumah dan atau asset bergerak seperti gadai dan fiducia, dimana jaminan tersebut dimaksudkan untuk menutupi kerugian yang akan dibayarkan oleh bank kepada pihak ketiga atas ketidakmampuan nasabah tersebut menyelesaikan kontraknya.

m. Sengketa Konstruksi

¹⁶ Kasmir, *Dasar-Dasar Perbankan*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2003, hal. 195

¹⁷ Abdul R. Saliman, Hermansyah dan Ahmad Jalil, *Hukum Bisnis Untuk Perusahaan*, Kencana, Jakarta, 2007, hal.52.

Adalah permasalahan yang terjadi sehubungan dengan pelaksanaan suatu usaha jasa konstruksi antara para pihak yang tersebut dalam suatu kontrak konstruksi.¹⁸

n. Klaim Konstruksi

Adalah permintaan atau tuntutan yang timbul dari atau sehubungan dengan pelaksanaan suatu pekerjaan jasa konstruksi antara Pengguna Jasa dengan Penyedia Jasa atau antara Penyedia jasa Utama dengan Sub Penyedia Jasa atau Pemasuk Bahan, atau antara pihak luar dan Pengguna/ Penyedia Jasa, yang biasanya mengenai permintaan tambahan waktu, biaya atau kompensasi lain.¹⁹

o. Perlindungan Hukum

Adalah segala upaya yang menjamin adanya kepastian dan perlindungan dalam mendapatkan hak-hak sebagai subjek hukum.

p. Klaim Bank Garansi

Adalah permintaan atau tuntutan pencairan sejumlah dana atas jaminan kerugian yang diajukan oleh pihak penerima jaminan (*Bouwheer*) kepada bank sebagai penjamin / penerbit bank garansi, sebagai akibat tidak terlaksananya pekerjaan yang dilakukan oleh pelaksana kerja sesuai dengan kontrak (*wanprestasi*).

q. Unconditional

Adalah merupakan sifat bank garansi yang tidak memerlukan syarat lain (selain syarat-syarat/ klausula-klausula yang dimuat dalam Bank Garansi) yang menghalangi bank dalam menerima/ menyetujui klaim dan selanjutnya membayar

¹⁸ H. Nazarkhan Yasin, *Mengenal Klaim Konstruksi dan Penyelesaian Sengketa Konstruksi*, PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2004, hal. 83

¹⁹ *Ibid*, hal. 18

klaim yang diajukan oleh Pengguna Jasa , berkaitan dengan adanya wanprestasi dari pihak Penyedia Jasa/ Kontraktor.²⁰

1.7. Sistematika Penulisan

Agar penelitian ini memenuhi kaedah-kaedah penulisan tesis, maka sistematika penulisan dilakukan dengan membagi secara sistematis dalam beberapa bab dan setiap bab terdiri dari sub-sub bab, sebagai berikut :

Bab Pertama, sebagai bab pendahuluan, bab ini menjelaskan tentang latar belakang, rumusan masalah, tujuan penelitian, manfaat penelitian, kerangka teori dan konsep serta sistematika penulisan.

Bab Kedua, menjelaskan tentang tinjauan pustaka, pentingnya pemberian bank garansi bagi pelaku usaha, khususnya pemberi kerja (*bouwheer*), pengaturan tentang pemberian bank garansi dalam dalam pelaksanaan kontrak konstruksi, dan faktor-faktor yang dipertimbangkan dalam pelaksanaan bank garansi.

Bab Ketiga, sebagai bab metode penelitian, bab ini menguraikan tentang jenis penelitian , teknik pengumpulan data dan analisis data.

Bab Keempat, sebagai bab hasil penelitian dan pembahasan, bab ini menjelaskan tentang bank garansi menjamin terlindunginya kepentingan pemberi kerja (*bouwheer*) dalam pelaksanaan kontrak konstruksi, faktor-faktor yang mempengaruhi tidak terlaksananya proses pencairan bank garansi, dan upaya pihak pemberi kerja mendapatkan haknya atas klaim pencairan bank garansi.

Bab Kelima, sebagai bab kesimpulan dan saran, bab ini menguraikan kesimpulan dan saran.

²⁰ Try Widiono, *Operasional Transaksi Produk Perbankan di Indonesia*, Jakarta, 2006, hal. 314, 315



UNIVERSITAS MEDAN AREA

© Hak Cipta Di Lindungi Undang-Undang

1. Dilarang Mengutip sebagian atau seluruh dokumen ini tanpa mencantumkan sumber
2. Pengutipan hanya untuk keperluan pendidikan, penelitian dan penulisan karya ilmiah
3. Dilarang memperbanyak sebagian atau seluruh karya ini dalam bentuk apapun tanpa izin Universitas Medan Area

Document Accepted 6/3/23

Access From (repository.uma.ac.id)6/3/23

BAB II

TINJAUAN KEPUSTAKAAN

2.1. Arti Pentingnya Perjanjian Penanggungan (*Bortooth*)

2.1.1. Timbulnya Perjanjian Penjaminan

Pada umumnya penanggungan itu dapat timbul untuk menjamin perutusan yang timbul dari segala macam hubungan hukum, yang biasanya hubungan hukum yang bersifat kepedataa, namun dimungkinkan juga bahwa penanggungan diberikan untuk menjamin pemenuhan prestasi yang lahir dari hubungan hukum yang bersifat hukum publik, asalkan prestasi dapat dinilai dalam bentuk uang.²¹

Dahulu penanggungan biasanya diberikan oleh seseorang tertentu tanpa mempunyai kepentingan sesuatu dan murni atas dasar persahabatan menanggung untuk memenuhi pertanggungan orang lain. Namun dalam perkembangannya sekarang, penanggungan yang diberikan atas dasar persahabatan demikian hampir tidak pernah terjadi, sebab kebutuhan pertanggungan telah bergeser ke arah sesuatu yang bersifat lebih komersial sehingga menciptakan perubahan pola pikir masyarakat yang bersifat realistik yang akan berusaha untuk melindungi (*protection*) dirinya dari kemungkinan resiko yang terjadi.

Saat ini penanggungan sebagai lembaga jaminan banyak digunakan dalam praktek karena alasan-alasan sebagai berikut ²²:

- 1) Si penjamin mempunyai persamaan kepentingan ekonomi di dalam usaha dari peminjam atau ada hubungan kepentingan antara penjamin dan peminjam .

²¹ Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, *Hukum Jaminan di Indonesia Pokok-Pokok Hukum Jaminan Dan Jaminan Perorangan*. Liberty Yogyakarta, Yogyakarta, 1980, hal. 80

²² *Ibid*, hal 81

- 2) Penjaminan memegang peranan penting dan banyak terjadi dalam bentuk bank garansi dimana yang bertindak sebagai penanggung adalah bank dengan ketentuan bank mensyaratkan adanya provisi dari debitur untuk perutusan siapa ia mengikatkan diri sebagai pihak yang dijamin. Di samping itu bank mensyaratkan adanya sejumlah uang atau deposito yang disetorkan kepada bank.
- 3) Penjaminan juga mempunyai peranan yang penting karena dewasa ini lembaga pemerintah dan non pemerintah lazim mensyaratkan adanya penanggungan untuk kepentingan pelaksanaan konstruksi.

2.1.2. Sifat, Isi dan Bentuk Perjanjian Penanggungan

Ditinjau dari sifatnya jaminan penanggungan tergolong pada jaminan yang bersifat perorangan, yaitu adanya pihak ketiga (badan hukum) yang menjamin memenuhi perutusan manakala debitur melakukan wanprestasi. Perjanjian penanggungan tergolong jaminan yang biasa terjadi dalam praktek perbankan. Sesuai dengan pasal 1820 KUHPerdara disebutkan bahwa Penanggungan adalah “ suatu perjanjian dimana seorang pihak ketiga guna kepentingan siberhutang mengikatkan diri untuk memenuhi perutusan siberhutang manakala siberhutang itu wanprestasi. “

Tujuan dan isi dari penanggungan adalah memberikan jaminan untuk dipenuhinya perutusan dalam perjanjian pokok. Adanya penanggungan itu dikaitkan dengan perjanjian pokok sehingga dapat dikatakan perjanjian penanggungan itu bersifat assesoir.

Dalam kedudukannya sebagai perjanjian yang bersifat assesoir maka dalam perjanjian penanggungan akan memperoleh akibat-akibat hukum tertentu, yakni ²³

²³ Ibid, hal. 83

- 1) Adanya perjanjian penanggungan tergantung kepada perjanjian pokok.
- 2) Jika perjanjian pokok itu batal maka perjanjian penanggungan ikut batal.
- 3) Jika perjanjian pokok itu hapus maka perjanjian penanggungan ikut hapus.
- 4) Dengan diperalihkannya piutang pada perjanjian pokok, maka semua perjanjianperjanjian assesoir (*accessoria*) yang melekat pada piutang tersebut akan ikut beralih

Perjanjian penanggungan adalah bersifat bebas tidak terikat oleh bentuk tertentu dalam arti dapat secara lisan, tertulis atau dituangkan dalam bentuk akta. Namun demi kepentingan pembuktian dalam praktek biasanya bentuk perjanjian penanggungan senantiasa dibuat dalam bentuk yang tertulis, baik tercantum dalam model-model tertentu dari bank ataupun akta notaris.

Perjanjian penanggungan juga sangat identik dengan perjanjian garansi sebagaimana diatur dalam ketentuan pasal 1316 KUHPerdara, yakni sama-sama adanya pihak ketiga yang berkewajiban memenuhi prestasi. Hanya perbedaannya ialah bahwa pada perjanjian garansi adanya kewajiban demikian tercantum dalam perjanjian pokok yang berdiri sendiri, dimana seorang berjanji untuk menanggung kerugian yang akan diderita oleh pihak lawannya, apabila pihak ketiga tidak memenuhinya, sedangkan perjanjian penanggungan (*borgtocht*) seperti halnya bank garansi maka adanya kewajiban untuk memenuhi prestasi dari si penanggung apabila debitur melakukan wanprestasi yang tercantum dalam perjanjian assesoir.

Pada dasarnya dalam perjanjian penanggungan sipenanggung itu hanya mengikatkan diri untuk pemenuhan pembayaran sejumlah uang. Ini merupakan bentuk yang lazim dalam perjanjian penanggungan. Seandainya penanggungan itu diberikan untuk perutusan yang tidak berwujud dalam bentuk uang, maka jika

debitur menuntut pemenuhan dari penanggung harus dapat diwujudkan dalam bentuk uang. Prinsip yang demikian sesuai dengan azas yang berlaku pada hukum eksekusi, dimana untuk pelaksanaan eksekusi, pelaksanaan *uitwinning* semua perhutangan harus diwujudkan dalam pembayaran sejumlah uang.²⁴

2.1.3 Hak-hak dari si Penanggung

Dalam melaksanakan kewajibannya sebagai penanggung atau penjamin, bank diberikan hak-hak tertentu yang sifatnya memberikan perlindungan bagi sipenanggung, salah satunya adalah hak untuk menuntut lebih dahulu (*voorecht van uitwinning*). Dalam hal ini si debitur sebagai tertanggung atau terjamin telah lalai memenuhi prestasi maka sipenjamin harus wajib membayar kerugian yang diderita oleh kreditur sebagai penerima jaminan setelah terlebih dahulu menuntut agar harta benda si debitur terlebih dahulu disita atau dilelang dan dijual untuk melunasi hutangnya sebagaimana diatur dalam pasal 1831 KUHPerdara. Dengan demikian bank sebagai penjamin baru dapat bertindak sebagai penjamin (*guarantor*) jika aset debitur disita dan dijual terlebih dahulu.

Dalam praktek perbankan biasanya jika penerima jaminan berkeinginan antara penerima jaminan dan penjamin senantiasa diadakan perjanjian agar penjamin melepaskan hak istimewanya untuk menuntut lebih dahulu penjualan aset debitur, sehingga adanya hak untuk menuntut lebih dahulu praktis tidak ada artinya. Pelepasan hak yang demikian biasanya dimintakan oleh kreditur agar ia dapat menuntut secara langsung pada penjamin untuk memenuhi kerugiannya demi kepentingan si kreditur.

Hak untuk menuntut terlebih dahulu dalam hal-hal tertentu baru ada artinya jika hak-hak tersebut dengan tegas-tegas tercantum dalam perjanjian penanggungan .

²⁴ *Ibid*, hal. 85

Penanggung atau penjamin yang menuntut hak penjualan terlebih dahulu harus menunjuk barang-barang tertentu dari debitur yang akan dijual dan membayar lebih dahulu ongkos-ongkosnya untuk penyitaan dan penjualan. Penanggung tidak diperbolehkan menunjuk barang-barang atau aset debitur yang masih dalam sengketa, barang-barang yang menjadi tanggungan hipotik, barang-barang yang tidak dalam kekuasaannya lagi .

2.2.Pelaksanaan Kontrak

Pada tahap pelaksanaan perjanjian konstruksi para pihak, baik pemberi kerja maupun pelaksana kerja harus melaksanakan apa yang telah dijanjikan atau apa yang telah menjadi kewajibannya dalam perjanjian tersebut. Kewajiban untuk memenuhi apa yang diperjanjikan inilah yang disebut dengan *prestasi*. Sedangkan apabila salah satu pihak atau bahkan kedua belah pihak tidak melaksanakan kewajibannya sesuai dengan perjanjian yang telah dibuatnya, maka hal tersebut dikatakan sebagai tindakan *wanprestasi*.

Pihak yang melakukan wanprestasi dalam perjanjian dapat dituntut oleh pihak lain yang merasa dirugikan, namun pihak yang dituduh melakukan wanprestasi tersebut masih dimungkinkan untuk melakukan pembelaan-pembelaan tertentu agar dia dapat terbebas dari pembayaran ganti rugi. Berkaitan dengan pemenuhan suatu kontrak, apakah benar-benar telah dilaksanakan atau tidak, maka untuk menghindari atau setidaknya-tidaknya dapat meminimalisir resiko konflik, sebaiknya para pihak dapat memahami tentang apa itu *prestasi* maupun *wanprestasi*.

a. Prestasi

Prestasi merupakan kewajiban para pihak yang harus dipenuhi dalam suatu kontrak. Prestasi dapat berupa benda, tenaga atau keahlian atau tindakan untuk tidak

berbuat sesuatu yang harus diserahkan oleh pihak untuk kepentingan pihak lainnya. Prestasi berupa benda merupakan benda yang harus diserahkan kepada pihak lainnya sedangkan apabila benda tersebut belum diserahkan maka pihak yang berkewajiban untuk menyerahkan benda tersebut berkewajiban untuk merawat benda tersebut sebagaimana dia merawat barangnya sendiri. Sebagai konsekwensi dari kewajiban tersebut adalah apabila ia melalaikannya ia dapat dituntut ganti rugi.

Prestasi berupa tenaga pemenuhannya dapat digantikan oleh orang lain karena apapun hasilnya akan sama sedangkan prestasi berupa keahlian pemenuhannya tidak dapat digantikan oleh orang laintanpa persetujuan pihak yang harus menerima prestasi. Prestasi tidak berbuat sesuatu menuntut sikap pasif salah satu pihak atau para pihak karena dia tidak diperbolehkan melakukan sesuatu sebagaimana yang telah diperjanjikan.²⁵

Pada umumnya prestasi dapat dibagi dalam tiga macam, sebagaimana disebutkan dalam pasal 1234 KUHPerdara, yaitu :

- Menyerahkan sesuatu
- Berbuat sesuatu
- Tidak berbuat sesuatu²⁶

b. Wanprestasi

Wanprestasi atau tidak terpenuhinya janji dapat terjadi baik karena disengaja maupun tidak disengaja. Pihak yang tidak sengaja melakukan tindakan wanprestasi dapat terjadi karena memang tidak mampu untuk memenuhi prestasi atau juga karena terpaksa untuk tidak melakukan prestasi, sedangkan pihak yang sengaja melakukan wanprestasi, sejak dari awal maupun pada saat dilaksanakan kontrak telah ada niat

²⁵ Ahmadi Miru, *Hukum Kontrak Perancangan Kontrak*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2007, hal. 68

²⁶ Lihat Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (BW), pasal 1234

untuk tidak memenuhi perjanjian yang dituangkan dalam kontrak. Wanprestasi dapat berupa sama sekali tidak memenuhi prestasi, prestasi yang dilakukan tidak sempurna, terlambat memenuhi prestasi ataupun melakukan apa yang dalam perjanjian dilarang untuk dilakukan,

Terjadinya wanprestasi mengakibatkan pihak lain dirugikan, sehingga pihak lain yang dirugikan akibat wanprestasi tersebut harus menanggung akibat dari tuntutan pihak lawan yang dapat berupa tuntutan pembatalan kontrak disertai atau tidak disertai ganti rugi atau pemenuhan kontrak disertai atau tidak disertai ganti rugi. Tuntutan apa yang harus ditanggung oleh pihak yang wanprestasi tersebut tergantung pada jenis tuntutan yang dipilih oleh pihak yang dirugikan. Bahkan apabila tuntutan itu dilakukan dalam bentuk gugatan di pengadilan, maka pihak yang melakukan wanprestasi tersebut dibebani biaya perkara.

2.3. Pembelaan Pihak Yang Dituduh Wanprestasi

Pihak yang dituduh melakukan wanprestasi pada umumnya adalah debitur biasanya akan berupaya untuk mengajukan sanggahan-sanggahan untuk membebaskan diri dari konsekwensi dari wanprestasi tersebut. Sanggahan atau pembelaan tersebut dapat berupa :

- a. Tidak dipenuhinya kontrak atau wanprestasi terjadi karena keadaan terpaksa (*overmacht*)
- b. Tidak dipenuhinya kontrak atau wanprestasi terjadi karena pihak lain juga melakukan wanprestasi (*exceptio non adimpleti contractus*)
- c. Tidak dipenuhinya kontrak atau wanprestasi terjadi karena pihak lawan telah melepaskan haknya atas pemenuhan prestasi.

2.4. Bank Garansi Sebagai Syarat Dalam Kontrak Kerja Konstruksi

Dalam pelaksanaan konstruksi, keberadaan bank garansi sudah tidak asing lagi. Istilah bank garansi sendiri berasal dari *guarantee* atau *guaranty*, yang berarti menjamin atau jaminan dan dalam bahasa Belanda disebut *borgtog*, yakni suatu perjanjian penanggungan dimana bank yang menjadi pihak ketiga bersedia bertindak sebagai penanggung penjamin bagi nasabahnya yang menjadi debitur atau terjamin dalam mengadakan suatu perjanjian (pokok) dengan pihak lain sebagai kreditur atau penerima jaminan. Jaminan adalah warkat yang diterbitkan oleh bank dan lembaga keuangan bukan bank yang mengakibatkan kewajiban membayar terhadap pihak yang menerima jaminan apabila jaminan pihak yang dijamin cidera janji (wanprestasi).²⁷

Bank garansi merupakan suatu persyaratan yang biasanya dimintakan oleh pemberi kerja yang berisi pemberian janji secara tertulis dari bank kepada penerima jaminan atau pemberi kerja untuk jangka waktu tertentu, jumlah tertentu dan keperluan tertentu bahwa bank akan membayar kewajiban terjamin apabila terjamin ternyata dikemudian hari tidak memenuhi kewajibannya kepada penerima jaminan (wanprestasi), dan atas pemberian bank garansi tersebut, maka bank akan menerima fee dari terjamin berupa sejumlah uang tertentu yang disebut provisi yang dihitung atas dasar persentase tertentu dari jumlah garansi bank untuk jangka waktu tertentu pula.²⁸

2.5. Dasar Penerbitan Bank Garansi

²⁷ Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia No. 11/110/Kep/Dir/UPPB, Tanggal 28 Maret 1979, Tentang Jaminan oleh Bank dan Pemberian Jaminan oleh Lembaga Bukan Bank, pasal 1 butir 1

²⁸ Andi Wahyudin Law Firm, Aspek Hukum Garansi Bank, Artikel tanggal 5 Januari 2004, diakses tanggal 26 Januari 2009

Keberadaan bank garansi di Indonesia telah lama diperkenalkan oleh pemerintah, sebagai salah satu upaya untuk membatu memeberikan perlindungan kepada para pelaku usaha, khususnya pihak ketiga dalam pelaksanaan proyek, baik yang dananya bersumber dari APBN atau APBD maupun Lembaga-lembaga Non pemerintah, demikian juga dengan perorangan, yang dalam pelaksanaannya pemerintah memberikan izin kepada lembaga keuangan dalam hal ini pihak perbankan sebagai pihak diberikan untuk memeberikan hak sebagai penanggung.

Untuk memberikan petunjuk tentang dasar-dasar pemberian bank garansi, pemerintah telah mengeluarkan beberapa kebijakan berupa peraturan atau ketentuan – ketentuan yang sebenarnya bersumber dari ketentuan Hukum Perdata dalam hal pertanggungans sebagaimana diatur dalam pasal 1820 s/d 1850 KUHPperdata. Beberapa ketentuan yang dikeluarkan oleh pemerintah yang kemudian menjadi dasar penerbitan bank garansi oleh Bank adalah :

1. Undang-undang No. 7 Tahun 1992, Tentang Perbankan, kemudian diperbaharui dengan Undang-undang No. 10 Tahun 1998, yang di dalamnya memuat pasal-pasal yang mengatur tentang adanya penyelenggaraan dan pertanggung jawaban atas kegiatan penitipan uang untuk menyimpan harta milik penitip dan memenuhi kewajiban lain sesuai dengan kontrak.
2. Surat Edaran Bank Indonesia No. 11/110/KEP/DIR/UPPB , Tanggal 29 Maret 1979, Tentang pemberian Jaminan oleh Bank dan Pemberian Jaminan oleh Lembaga Keuangan Bukan Bank, yang menyebutkan Jaminan adalah warkat yang diterbitkan oleh bank atau lembaga keuangan bukan bank yang mengakibatkan kewajiban membayar terhadap pihak yang menerima jaminan apabila jaminan yang dijamin cidera janji (wanprestasi)

3. Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia No. 23/72/KEP/DIR Tanggal 28 Peberuari 1991 Tentang Pemberian Garansi Oleh Bank Jo. Surat Edaran Bank Indonesia No. 23/5/UKU tanggal 28 Peberuari 1991 Perihal Pemberian Garansi oleh Bank, yang di dalamnya berisi pasal-pasal yang mengatur tentang prosedur dan syarat diterbitkannya bank garansi oleh Bank.
4. Peraturan Pemerintah (PP) Republik Indonesia No. 29 Tahun 2000, Tentang Penyelenggaraan Jasa Konstruksi, yang di dalamnya berisi pasal-pasal yang mengatur adanya suatu kewajiban pemberian pertanggungan atau jaminan atas pelaksanaan jasa konstruksi.

Tujuan yang ingin dicapai oleh pemerintah dengan adanya penerbitan bank garansi antara lain :

- a. Memberikan jaminan yang dapat dipergunakan oleh para kontraktor atau penyedia jasa konstruksi dengan memberikan alternatif penjaminan dalam pengerjaan pemborongan dan atau pembelian, sehingga para kontraktor berkesempatan untuk mendapatkan kepercayaan bagi pemberi kerja.
- b. Menciptakan pasar jaminan yang lebih kondusif, sehingga mendorong para pemberi jaminan memberikan pelayanan yang lebih baik.
- c. Memberikan kesempatan kepada penyedia jasa atau kontraktor yang memiliki kemampuan teknis yang baik tapi memiliki kekurangan modal kerja, sehingga perlu diberikan bantuan modal kerja dengan cara memberikan uang muka.
- d. Penunjukan bank selaku lembaga keuangan sebagai pengelola bank garansi dimaksudkan agar penjaminan bagi pelaku usaha , khususnya kontraktor, pemborong, pemasok dapat semakin bertambah.

BAB III

METODE PENELITIAN

3.1. Jenis Penelitian

Penelitian ini adalah penelitian hukum yang bersifat deskriptif analitis, Deskriptif maksudnya adalah menggambarkan atau menelaah permasalahan dan akibat hukum terhadap penerbitan produk bank garansi dikaitkan dengan penjaminan kontrak konstruksi, sedangkan analitis maksudnya data hasil penelitian terlebih dahulu diolah, dianalisa dan diuraikan secara cermat terhadap implikasi dari penerbitan bank garansi dalam hal memberikan perlindungan hukum bagi pelaksanaan kontrak konstruksi.

3.2. Pendekatan Penelitian

Adapun penelitian ini dilakukan dengan pendekatan Yuridis Normatif dengan mengambil data sekunder berupa bahan hukum yang dipergunakan diperoleh melalui keputusan Pengadilan, dokumen kontrak yang berkaitan dengan konstruksi, perjanjian bank garansi dan lain-lain, artinya penelitian ini melihat dari segi peraturan-peraturan yang berlaku dan penerapannya dalam penerbitan bank garansi sebagai upaya memberikan perlindungan hukum dalam pelaksanaan kontrak konstruksi.

3.3. Bahan Penelitian

Bahan penelitian ini menggunakan data yuridis, observasi dan data empiris. Data tersebut berasal dari data sekunder dan data primer. Data sekunder diperoleh pada saat sebelum penelitian dilakukan dan setelah penelitian dilakukan. Sebelum

penelitian dilakukan, data sekunder diperoleh melalui kepustakaan (*library research*), namun dapat juga dilakukan melalui penelitian di lapangan (*field research*). Data sekunder meliputi bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tertier.

Bahan hukum primer dalam penelitian ini adalah KUHPerdara, Undang-undang Perbankan No. 7 Tahun 1992 yang kemudian diperbaharui dengan Undang-undang No. 10 Tahun 1998, Peraturan Pemerintah Republik Indonesia No. 29 Tahun 2000 Tentang Penyelenggaraan Jasa Konstruksi, Surat Edaran Direksi Bank Indonesia No. 11/110/KEP/DIR/UPPB tanggal 29 Maret 1977 Tentang Pemberian Jaminan oleh Bank dan Pemberian Jaminan oleh Lembaga Keuangan Bukan Bank yang telah disempurnakan dengan Surat Edaran Bank Indonesia No. 23/88/KEP/DIR, tanggal 18 Maret 1991, Tentang Pemberian Bank Garansi. Bahan hukum sekunder meliputi bahan-bahan yang dijadikan sebagai penunjang dari bahan hukum primer berupa literatur, keputusan pengadilan, hasil penelitian, jurnal, pertemuan ilmiah dan seminar-seminar. Bahan hukum tertier, yaitu kamus bahasa Indonesia, kamus hukum.

Data primer diperoleh melalui penelitian lapangan, dengan tujuan untuk mendukung dan memperkuat hasil telaah dari pandangan hukum normatif. Data primer ini didapatkan melalui kuesioner atau wawancara dari para informan dan responden.

3.4. Teknik Pengumpulan Data

Teknik pengumpulan data dilakukan melalui penelitian kepustakaan dengan langkah-langkah sebagai berikut :

- 1) Menginventarisir dan menilai perundang-undangan yang terkait dan relevan dengan penulisan tesis ini.
- 2) Menginventarisir dan menilai bahan hukum sekunder yang pembahasannya berkenaan dengan topik penelitian.
- 3) Menginventarisir, mengumpulkan, menilai dan memilih bahan-bahan lainnya yang relevan.

Di samping hal tersebut di atas, peneliti menggunakan alat pengumpul data sebagai berikut :

1. Studi dokumen

Alat yang dipergunakan untuk pengumpulan data dalam penelitian ini adalah dengan menggunakan studi dokumen yaitu dilakukan dengan menginventarisir berbagai bahan hukum, baik bahan hukum primer, sekunder maupun tertier melalui penelusuran kepustakaan (*Library research*).

2. Wawancara

Alat yang dipergunakan untuk pengumpulan data dilakukan terhadap sumber yang berkompeten, yakni pihak dari salah satu lembaga swadaya asing (NGO), selaku pemberi kerja, dan bank selaku pihak yang memberikan bank garansi, menyangkut permasalahan yang akan dibahas oleh Peneliti.

3.5. Analisis Data

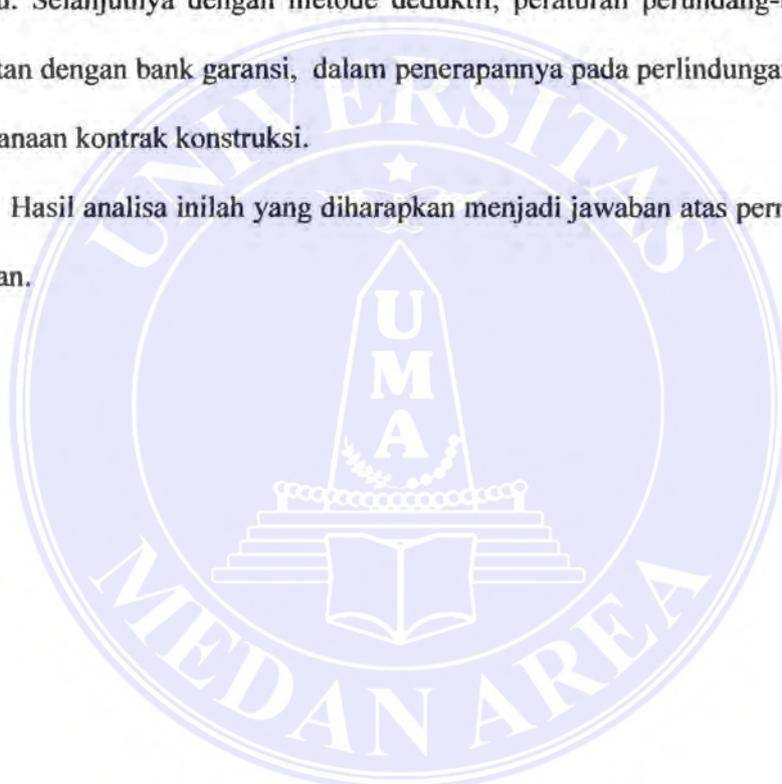
Data yang diperoleh, baik primer maupun sekunder diteliti, lalu diklasifikasikan sesuai dengan pokok pembahasannya masing-masing, kemudian data tersebut dianalisa/ diolah dan ditafsirkan secara logis dan sistematis dengan metode kualitatif.

Logis berarti cara berfikir yang dipergunakan harus runtut, tidak ada pertentangan di dalamnya, sehingga kesimpulan yang ditarik bisa dipertanggungjawabkan secara rasional.

Sistematis maksudnya setiap bagian analisis saling berkaitan satu dengan yang lain atau merupakan kebutuhan yang terkait.

Dengan metode deduktif artinya dari data yang khusus itu (terbatas) ditarik kesimpulan umum setelah dikaitkan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Selanjutnya dengan metode deduktif, peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan bank garansi, dalam penerapannya pada perlindungan hukum dalam pelaksanaan kontrak konstruksi.

Hasil analisa inilah yang diharapkan menjadi jawaban atas permasalahan yang diajukan.



nasabah yang mempercayakan dananya untuk dihimpun dan disalurkan kepada masyarakat dengan menerapkan prinsip kehati-hatian (*prudential banking*).

2. Ada beberapa/Disamping itu pihak bank sebagai penerbit bank garansi cenderung mengabaikan dan atau tidak memahami serta tidak tegas dalam menerapkan ketentuan-ketentuan yang telah diatur dalam sertifikat bank garansi.
3. Untuk memperjuangkan hak-haknya dalam klaim pencairan bank garansi pihak pemberi kerja (*bouwheer*) dapat melakukan upaya-upaya baik bersifat di luar pengadilan yang diharapkan dapat diselesaikan secara damai tanpa merugikan salah satu pihak, namun jika tidak tercapai kesepakatan, maka upaya hukum melalui pengadilan dapat ditempuh sebagai alternatif terakhir, walaupun cara tersebut mempunyai resiko jangka waktu yang lama dan berimplikasi pada konflik yang berkepanjangan.

5.2 Saran

Berdasarkan kesimpulan di atas, maka peneliti mengemukakan saran-saran sebagai berikut :

1. Dalam pelaksanaan konstruksi, pemerintah perlu mengeluarkan kebijakan-kebijakan baru berupa peraturan –peraturan yang lebih khusus baik secara teknis, sistem penyelesaian maupun sanksi yang diberikan dalam pelaksanaan bank garansi, sehingga kepentingan pemberi kerja (*bouwheer*) selaku penerima jaminan mendapatkan perlindungan hukum atas dana yang telah diserahkan sebelumnya kepada pihak kontraktor.
2. Diharapkan para pihak yang terkait dengan penerbitan bank garansi dapat lebih memahami ketentuan-ketentuan yang diberlakukan dan menyadari kepentingan

masing-masing pihak sehingga kendala-kendalam yang menjadi penghambat proses klaim pencairan bank garansi dapat diselesaikan dengan baik tanpa harus mengalami konflik kepentingan yang berlarut-larut. Bank Indonesia sebagai bank sentral hendaknya secara objektif dapat menjalankan fungsi pengawasan dan pembinaan sehingga penyimpangan atas aktivitas perbankan, khususnya dalam pelaksanaan bank garansi dapat diminimalisir.

3. Diharapkan upaya-upaya yang dilakukan oleh pihak pemberi kerja (bouwheer) sebagai pihak yang menerima jaminan dalam memperjuangkan hak-haknya dalam klaim pencairan bank garansi selalu mengedepankan penyelesaian secara damai dengan tetap mengacu kepada ketentuan hukum yang berlaku, sehingga pihak-pihak yang terlibat dapat menyadari klaim bank garansi adalah merupakan hak yang harus dipertahankan.

DAFTAR PUSTAKA

A. Buku

- Djumhana, Muhammad, *Hukum Perbankan di Indonesia*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2006
- Friedman, Lawrence M. *American Law An Introduction*, W.W, Norton and Company, New York, 1984
- Fuady, Munir, *Hukum Kontrak Dari Sudut Pandang Hukum Bisnis*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung 2007
- Hermansyah, *Hukum Perbankan Nasional Indonesia*, cet.4, Kencana, Jakarta, 2008
- Kasmir, *Dasar-Dasar Perbankan*, cet.2, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2003
- Lubis, Solly, *Filsafat Ilmu dan Penelitian*, Mandar Maju, Bandung, 1994
- Miru, Ahmadi, *Hukum Kontrak Perancangan Kontrak*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2007
- Naja, H.R. Daeng, *Hukum Kredit Dan Bank Garansi*, Cet.1, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2005
- Nazarkhan Yasin, *Klaim Konstruksi Dan Penyelesaian Sengketa Konstruksi*, PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2004
- Nugroho, Susanti Adi, *Proses Penyelesaian Sengketa Konsumen Ditinjau Dari Hukum Acara Serta Kendala Implementasinya*, Prenada Media Group, Jakarta 2008
- Saliman, Abdul R., Hermansyah, Ahmad Jalis, *Hukum Bisnis Untuk Perusahaan*, cet.3, Kencana, Jakarta, 2007
- Sastrawidjaja, Man S., *Hukum Kepailitan Dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, PT. Alumni, Bandung, 2006
- Simanjuntak, Ricardo, *Teknik Perancangan Kontrak Bisnis*, Mingguan Ekonomi & Bisnis Kontan, Jakarta, 2006
- Sitorus, Oloan dan Darwinsyah Minin, *Cara Penyelesaian Karya Ilmiah Di Bidang Hukum (Panduan Dasar Menuntaskan Skripsi, Tesis, Dan Disertasi)* Edisi Revisi, Mitra Kebijakan Tanah Indonesia, Yogyakarta, 2006