

TESIS

**PENCAIRAN KLAIM BANK GARANSI BERDASARKAN AKAD *KAFALAH*
PADA BANK SYARIAH**



Oleh :

AJENG AODINA, S.H

NIM : 032024253058

PROGRAM STUDI MAGISTER KENOTARIATAN

FAKULTAS HUKUM

UNIVERSITAS AIRLANGGA

SURABAYA

2022

**PENCAIRAN KLAIM BANK GARANSI BERDASARKAN AKAD KAFALAH
PADA BANK SYARIAH**

TESIS

**Diajukan untuk Memperoleh Gelar Magister Kenotariatan
Program Studi Magister Kenotariatan Fakultas Hukum
Universitas Airlangga**

Oleh:

**AJENG AODINA, S.H
NIM. 032024253058**

**PROGRAM STUDI MAGISTER KENOTARIATAN
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS AIRLANGGA
SURABAYA
2022**

LEMBAR PENGESAHAN

Tesis ini telah disetujui,
Tanggal, 19 Agustus 2022

Dosen Pembimbing Utama:



Prof. Dr. Drs. Abd. Shomad, S.H., M.H
NIP. 196705201992031002

Dosen Pembimbing Kedua:



Dr. Trisadini Prasastinah Usanti, S.H., M.H
NIP. 196702261993032001

Mengetahui:

Koordinator Program Studi Magister Kenotariatan
Fakultas Hukum Universitas Airlangga



Dr. Indira Retno Aryatie, S.H., M.H.
NIP. 198003202005012002

**Tesis ini telah diuji dan dipertahankan di hadapan Panitia Penguji,
Pada tanggal 29 Agustus 2022**

TIM PENGUJI TESIS :

**Ketua : Dr. Indira Retno Aryati, S.H., M.H.
NIP. 198003202005012002**

Anggota :

- 1. Prof. Dr. Drs. Abd. Shomad, S.H., M.H.
NIP. 196705201992031002**
- 2. Dr. Trisadini Prasastinah Usanti, S.H., M.H.
NIP. 196702261993032001**
- 3. Fiska Silvia Raden Roro, S.H., M.M., LL.M.
NIP. 197705292003122003**
- 4. Ari Kurniawan, S.H., M.Kn., LL.M., Ph.D
NIP. 198601112010121005**

PERNYATAAN ORISINALITAS TESIS

Yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : Ajeng Aodina, S.H.
NIM : 032024253058

Dengan ini menyatakan bahwa:

1. Tesis saya ini adalah asli dan benar-benar hasil karya sendiri, dan bukan hasil karya orang lain dengan mengatasnamakan saya, serta bukan merupakan hasil peniruan atau penjiplakan (plagiarism) dari hasil karya orang lain. Tesis ini belum pernah diajukan untuk mendapatkan gelar akademik baik di Universitas Airlangga, maupun di Perguruan Tinggi lainnya;
2. Dalam Tesis ini tidak terdapat karya atau pendapat yang telah ditulis atau dipublikasikan orang lain, kecuali secara tertulis dengan jelas dicantumkan sebagai acuan dengan disebutkan nama pengarang dan dicantumkan dalam daftar kepustakaan;
3. Pernyataan ini saya buat dengan sebenar-benarnya, dan apabila dikemudian hari terdapat penyimpangan dan ketidakbenaran dalam pernyataan ini, maka saya bersedia menerima sanksi akademik berupa pencabutan gelar yang telah diperoleh karena karya tulis Tesis ini, serta sanksi-sanksi lainnya sesuai dengan norma pengaturan yang berlaku di Universitas Airlangga.

Surabaya, 15 April 2022

Yang membuat pernyataan,



Ajeng Aodina, S.H
032024253058

MOTTO

*"Dan barangsiapa yang bertakwa kepada Allah, niscaya Allah menjadikan baginya
kemudahan dalam urusannya."*

(Q.S 65:4)

ABSTRAK

Penolakan pencairan bank garansi oleh bank penjamin yang diajukan oleh penerima jaminan selalu menimbulkan konflik hukum gugatan di pengadilan. Salah satu syarat pengajuan klaim pencairan bank garansi yakni adanya wanprestasi yang dilakukan oleh pihak terjamin, hal tersebut sebagaimana diatur dalam Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia No.23/88/KEP/DIR tanggal 18 Maret 1991 tentang Pemberian Bank Garansi oleh Bank dan Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 13/POJK.03/2021 tentang Penyelenggaraan Produk Bank Umum dalam peraturan tersebut hanya menjelaskan pencairan bank garansi dapat dilakukan dengan adanya wanprestasi tanpa menjelaskan konsep pencairan dan syarat-syarat lain yang dapat menjadi acuan bank untuk menyetujui klaim khususnya jika terdapat keberatan wanprestasi disertai gugatan pengadilan. Permasalahan dalam penelitian ini tentang konsep wanprestasi dalam klaim pencairan bank garansi dan *Shariah Compliance* yang diterapkan bank syariah sebelum mencairkan bank garansi. Penelitian ini menggunakan pendekatan perturan perundang-undangan, pendekatan konseptual dan pendekatan kasus. Hasil dari penelitian ini bahwa wanprestasi sebagai syarat klaim pencairan bank garansi di Bank Syariah harus memenuhi unsur-unsur wanprestasi sebagaimana diatur Pasal 36 Kompilasi Hukum Ekonomi Islam, pihak terjamin telah melanggar konsep prestasi yang diatur dalam Pasal 1234 BW sebagaimana telah diperjanjikan kedua belah pihak dalam perjanjian kerja. Bank syariah sebelum menyetujui klaim pencairan bank garansi harus menerapkan prinsip kehati-hatian sebagai bentuk *sharia compliance* untuk memitigasi risiko kerugian pada bank. Sebelum menyetujui klaim, bank memanggil para pihak untuk mendengarkan alasan klaim pihak penerima jaminan dan alasan penolakan atau pengurangan jumlah klaim oleh pihak terjamin. Bentuk kehati-hatian bank syariah sebelum mencairkan bank garansi juga harus memperhatikan syarat-syarat klaim yang diajukan penerima jaminan baik pencairan bank garansi yang menggunakan cover agunan tunai maupun dengan asuransi yang dikeluarkan oleh perusahaan asuransi

Kata Kunci : Klaim Pencairan Bank Garansi, Akad *Kafalah*, Bank Syariah

ABSTRACT

The refusal to disburse a bank guarantee by the guarantor bank submitted by the guarantee recipient always creates a legal conflict of lawsuits in court. One of the requirements for submitting a claim for bank guarantee disbursement is the existence of a default by the guaranteed party, this is as stipulated in the Decree of the Board of Directors of Bank Indonesia No.23/88/KEP/DIR dated March 18, 1991, concerning the Provision of Bank Guarantees by Banks and the Regulation of the Service Authority Finance Number 13/POJK.03/2021 concerning the Operation of Commercial Bank Products in the regulation only explains that the disbursement of bank guarantees can be made in the presence of default without explaining the concept of disbursement and other conditions that can be used as a reference for banks to approve claims, especially if there are objections to default accompanied by court lawsuit. This writing discusses the disbursement of bank guarantees based on kafalah contracts in Islamic banks and focuses on the discussion related to the concept of default in claims for disbursement of bank guarantees and Shariah Compliance applied by Islamic banks before withdrawing bank guarantees. This study uses a conceptual approach concerning the doctrines that develop in legal science related to default, this study also uses a case approach based on legal reasons used by judges to examine a decision on claims for disbursement of bank guarantees in Islamic banks, this study also uses a regulatory approach -Invitation that regulates claims for disbursement of bank guarantees at Islamic banks.

The results of this study conclude that default as a condition of a claim for disbursement of bank guarantees in Islamic Banks must meet the elements of default as stipulated in Article 36 of the Compilation of Islamic Economic Law, the guaranteed party has violated the concept of achievement as stipulated in Article 1234 BW as agreed by both parties in the employment agreement. Islamic banks before approving claims for bank guarantee disbursement must apply the precautionary principle as a form of sharia compliance to mitigate the risk of loss to the bank. Before approving the claim, the bank calls the parties to hear the reasons for the claim of the guaranteed party and the reasons for the refusal or reduction of the claim amount by the guaranteed party. The form prudence of Islamic banks before withdrawing the bank guarantee must also pay attention to the terms of the claims submitted by the recipient of the guarantee, both the disbursement of the bank guarantee using cash collateral cover or with insurance issued by the insurance company.

Keywords: Claim for Bank Guarantee Disbursement, Kafalah Contract, Sharia Bank

KATA PENGANTAR

Puji syukur saya panjatkan kepada Allah SWT Yang Maha Esa atas berkat serta karunia-Nya, sehingga tesis saya yang berjudul **“KLAIM PENCAIRAN BANK GARANSI BERDASARKAN AKAD KAFALAH PADA BANK SYARIAH”** ini dapat saya kerjakan dan selesaikan dengan baik. Pada kesempatan ini saya menyampaikan ucapan terima kasih yang sebesar-besarnya kepada:

1. Bapak Prof. Dr. Mohammad Nasih, S.E., M.T., Ak., CMA selaku Rektor Universitas Airlangga atas kesempatan yang diberikan kepada penulis untuk menuntut ilmu dan menjadi bagian dari civitas akademika Universitas Airlangga Surabaya.
2. Bapak Iman Prihandono, S.H., M.H., LL.M, Ph.D. selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Airlangga, dan Ibu Dr. Indira Retno Aryatie, S.H., M.H. selaku Koordinator Program Studi Magister Kenotariatan atas kesempatan yang diberikan kepada saya untuk menempuh Pendidikan tinggi di Fakultas Hukum Universitas Airlangga ini.
3. Ibu Dr. Indira Retno Aryatie, S.H., M.H selaku Koordinator Program Studi Magister Kenotariatan, sekaligus ketua dosen penguji ujian tesis saya yang telah menyempatkan waktunya untuk menguji saya dan memberikan saran untuk hasil tesis saya. Serta diberikan kesempatan untuk mengikuti perkuliahan di Program Studi Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Airlangga Surabaya.
4. Bapak Prof. Dr. Drs. Abd.Shomad, S.H., M.H. selaku Dosen Pembimbing Utama yang telah bersedia membimbing saya serta meluangkan waktu di sela-sela kesibukannya, memberikan pemikiran dan nasihat yang sangat bermanfaat dalam menyelesaikan penulisan tesis ini. Suatu kehormatan mendapatkan dosen pembimbing utama seperti beliau seorang Guru Besar yang sangat baik dan bijaksana.

5. Ibu Dr. Trisadini Prasastinah Usanti, S.H., M.H selaku Dosen Pembimbing Kedua yang telah bersedia membimbing saya serta meluangkan waktu di sela-sela kesibukannya, selalu meluangkan waktunya untuk memberikan pemikiran, arahan dan nasihat yang sangat bermanfaat dalam menyelesaikan penulisan tesis ini sehingga dapat terselesaikan dengan baik.
6. Ibu Fiska Silvia Raden Roro, S.H., M.M., LL.M selaku penguji dalam ujian tesis saya yang telah berkenan memberikan waktunya untuk menguji dengan memberikan masukan, saran dan kritikan dalam penulisan tesis ini sehingga menjadi penulisan yang baik.
7. Bapak Ari Kurniawan, S.H., M.Kn., LL.M., Ph.D selaku penguji dalam ujian tesis saya yang telah berkenan memberikan waktunya untuk menguji dengan memberikan masukan, saran dan kritikan dalam penulisan tesis ini sehingga menjadi penulisan yang baik.
8. Para dosen Fakultas Hukum Universitas Airlangga yang telah memberikan bekal ilmu pengetahuan khususnya dibidang hukum yang sangat berguna bagi saya di kemudian hari.
9. Teruntuk Mama saya dan Alm. Papa saya yang saya sayangi, Kakak saya Shita, kembaran saya Reza terimakasih tidak henti-hentinya untuk selalu mendoakan dan memberi semangat agar saya segera menyelesaikan tesis ini.
10. Sahabat saya di Magister Kenotariatan Universitas Airlangga, Sarah, Areta, Sheilla, Devi, Hizma, Angel, Mbak Dewi, Glad, Dedy, dan Aldi yang selalu setia menemani, memberikan dorongan semangat, dan menjadi tempat berdiskusi untuk saling bertukar pikiran.
11. Sahabat saya Ainul Chasanah, Rosymina Uzma, Nadya Rachmah Sari, Siti Masruroh, terima kasih untuk selalu mendoakan dan memberikan support positifnya sehingga tesis ini dapat terselesaikan dengan baik.
12. Berbagai pihak yang tidak dapat saya sebutkan satu persatu, yang telah banyak membantu dalam penyelesaian tesis ini. Terima kasih sedalam-dalamnya. Akhir kata, saya menyadari bahwa tesis ini jauh dari segala kesempurnaan.

DAFTAR PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

Burgelijk Wetboek Voor Indonesie (Staatsblad Nomor 23 tahun 1847)

Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan (Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3472)

Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1998 Nomor 182 Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3790)

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 Nomor 138 Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3872)

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2006 Tentang Peradilan Agama (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2006 Nomor 22 Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4611)

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 94 Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4867)

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 2017 Tentang Jasa Konstruksi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2017 Nomor 11 Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia 6018)

Peraturan Bank Indonesia Nomor 11/3/PBI/2009 Tentang Bank Umum Syariah (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 20 DPbS Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4978 DPbS)

Peraturan Bank Indonesia No. 9/19/PBI/2007 tentang Pelaksanaan Prinsip Syariah dalam Kegiatan Penghimpunan Dana dan Penyaluran serta Pelayanan Jasa Bank Syariah. (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 136 DPbS Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4896 DPbS)

Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 13/POJK.03/2021 tentang Penyelenggaraan Produk Bank Umum. (Lembaran Negara Republik Indonesia tahun 2021 Nomor 164 Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 6701)

Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia No.23/88/KEP/DIR tanggal 18 Maret 1991 tentang Pemberian Bank Garansi oleh Bank

Peraturan Mahkamah Agung Nomor 14 tahun 2016 tentang Tata Cara Peyelelesaian Perkara Ekonomi Syariah

DAFTAR PUTUSAN

Putusan No. 224/Pdt.G/2018/PN.Jkt.Pst

Putusan No. 247/Pdt.G/2018/PN.Jak.Sel

Putusan Arbitrase Nomor 41107/XII/ARB-BANI/2018

DAFTAR GAMBAR

Gambar 1. Skema Kasus Posisi Permasalahan Dalam Putusan No. 224/Pdt.G/2018/PN. Jkt. Pst Terkait Penolakan Pencairan Bank Garansi Oleh Bank Syariah	9
Gambar 2. Skema Penerbitan Bank Garansi	23
Gambar 3. Dalam Putusan No. 224/Pdt. G/2018/PN.Jkt.Pst	39

DAFTAR TABEL

Tabel 1. Perbedaan Pihak dan Permohonan Gugatan dalam Putusan Pengadilan Nomor 244/Pdt.G/2018/PN Jkt.Pst dan Putusan Arbitrase Nomor 41107/XII/ARB-BANI/2018	57
---	-----------

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
LEMBAR PENGESAHAN	iii
PERNYATAAN ORISINALITAS TESIS	iv
MOTTO	vi
ABSTRAK	vi
KATA PENGANTAR.....	viii
DAFTAR PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN	xi
DAFTAR PUTUSAN	xii
DAFTAR GAMBAR.....	xiii
DAFTAR TABEL	xiv
DAFTAR ISI	xvi
BAB I PENDAHULUAN.....	1
1.1.Latar Belakang.....	1
1.2.Rumusan Masalah.....	10
1.3.Tujuan Penelitian	11
1.4.Manfaat Penelitian	11
1.4.1. Manfaat Teoritis.....	11
1.4.2. Manfaat Praktis	11
1.5.Keaslian Penelitian	11
1.6.Metode Penelitian	13
1.6.1. Tipe Penelitian	13
1.6.2. Pendekatan Masalah.....	13
1.6.3. Sumber Bahan Hukum	14
1.6.4. Prosedur Pengumpulan Bahan Hukum	15

1.6.5. Analisa Bahan Hukum	16
1.7. Sistematika Penulisan	16
BAB II KONSEP WANPRESTASI DALAM PENCAIRAN BANK	
GARANSI.....	18
2.1. Bank Garansi Berdasarkan Akad <i>Kafalah</i>	18
2.1.1. Tinjauan Umum Tentang Bank Garansi	18
2.1.2. Bank Garansi Berdasarkan <i>Akad Kafalah</i>	24
2.2. Wanprestasi Pada Bank Garansi	32
2.3. Upaya Hukum Penyelesaian Sengketa Bank Garansi.....	46
2.3.1. Penyelesaian Sengketa Melalui Musyawarah.....	46
2.3.2. Penyelesaian Sengketa Melalui Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS)	48
2.3.3. Penyelesaian Sengketa di Pengadilan Agama	51
2.4. Pertimbangan Hukum Hakim Dalam Penyelesaian Sengketa	54
BAB III SHARIAH COMPLIANCE DALAM PENCAIRAN BANK	
GARANSI.....	56
3.1 Prinsip Kehati-Hatian Dalam Penerbitan dan Pencairan Bank Garansi	56
3.1.1. Penerbitan Bank Garansi di Bank Syariah	56
3.1.2. Pencairan Bank Garansi.....	64
3.2. Penerapan Prinsip Kehati-Hatian Sebagai <i>Shariah Compliance</i>	68
BAB IV PENUTUP.....	74
4.1. Kesimpulan	74
4.2. Saran	75
DAFTAR BACAAN.....	74