

BAB I

PENDAHULUAN

1. Permasalahan : Latar Belakang dan Permasalahannya

Negara Indonesia merupakan negara yang sedang membangun dengan tujuan untuk menciptakan kemakmuran dan kesejahteraan rakyat. Dan sejalan dengan itu negara Indonesia berusaha untuk meningkatkan perkembangan teknologi dan perkembangan di bidang ekonomi. Selain itu juga harus memperbanyak ilmu pengetahuan khususnya yang dapat menunjang perkembangan dibidang pembangunan fisik. Sehubungan dengan pembangunan dibidang fisik, maka tidak akan terlepas dari perjanjian pemborongan bangunan yang dalam pasal 1601 BW digolongkan ke dalam perjanjian untuk melakukan pekerjaan. Perjanjian pemborongan pekerjaan menurut pasal 1601 b BW adalah :

"Perjanjian dengan mana pihak yang satu, si pemborong, mengikatkan diri untuk menyelenggarakan suatu pekerjaan bagi pihak yang lain, pihak yang memborongkan, dengan menerima suatu harga yang ditentukan".

Kemudian diatur lebih lanjut dalam pasal 1604 sampai pasal 1616 BW, namun dalam pasal-pasal tersebut hanya sedikit saja yang memuat tentang hak-hak dan kewajiban bagi para pihak.

Dalam proses pemborongan terdapat kegiatan-kegiatan yang harus dilakukan sebelum terjadinya perjanjian pemborongan, yaitu merupakan fase yang mendahului terjadinya perjanjian yang disebut dengan prosedur pelelangan.

Prosedur ini terjadi jika pemborongan tersebut dilakukan melalui pelelangan, yang dimulai sejak adanya pemberitahuan atau pengumuman penilaian terhadap pemborongan prakualifikasi (penilaian terhadap kemampuan atau mutu pemborong) serta persyaratan kualifikasi dan klasifikasinya, pemenuhan jaminan yang diwajibkan dalam pemborongan bangunan dan dilanjutkan dengan pelelangan.

Disamping itu, pemilik proyek menuntut suatu kepercayaan dari kontraktor bahwa proyek atau pekerjaan yang diserahkan selesai dalam jangka waktu yang tepat dan dengan hasil seperti yang diinginkan. Dalam kondisi seperti ini pihak pemilik proyek sudah tentu menginginkan kesungguhan dalam segala pekerjaan dari pihak kontraktor. Untuk mengatasi keadaan ini hukum telah menyediakan lembaga jaminan yang bertujuan untuk melindungi pemilik proyek. Dengan adanya lembaga jaminan, pihak pemberi pekerjaan atau kreditur dapat mensyaratkan adanya orang lain yang dapat memberi jaminan bahwa kewajiban kontraktor atau debitur itu akan dilaksanakan. Jika kontraktor atau debitur tidak melaksanakan kewajiban maka pihak ketiga inilah yang akan memenuhi kewajiban itu untuk kepentingan pemilik proyek.

Masalah jaminan dalam perjanjian pemborongan merupakan salah satu persyaratan yang diminta oleh pemilik proyek terhadap para rekanan dengan tujuan agar proyek dapat berjalan dengan lancar. Oleh sebab itu pemerintah kita telah mengatur tentang keberadaan penjaminan dalam pemborongan, diantaranya adalah : Keppres No. 8 Tahun 1997 yang merupakan penyempurnaan dari Keppres No.16

Tahun 1994 tentang pedoman pengaturan Anggaran Pendapatan Belanja Negara (APBN). Dalam Keppres tersebut disebutkan bahwa dalam pekerjaan pemborongan yang pembiayaannya berasal dari APBN, maka surat jaminan dapat diberikan oleh Bank Pemerintah atau Bank swasta / lembaga keuangan lainnya yang ditetapkan oleh Menteri Keuangan yang dikeluarkan saat berlakunya Kepres No.14 A Tahun 1980 yaitu dengan keputusan Menteri Keuangan No.271/KMK.011/1980 tentang penunjukan Bank dan lembaga keuangan yang dapat menerbitkan jaminan dalam rangka pelaksanaan pasal 18 Kepres No.14 A Tahun 1980 tentang Pelaksanaan APBN. Dalam Keputusan Menkeu tersebut yang dimaksud dengan Bank dan Lembaga keuangan adalah Bank pemerintah, Bank Pembangunan Daerah, Bank Umum Swasta Nasional dalam bentuk jaminan Bank/Garansi Bank, serta PT. Asuransi Kerugian Jasa Raharja dalam bentuk Surety Bond.

Adapun yang dimaksud dengan perjanjian penjaminan adalah suatu perjanjian dimana seseorang mengikatkan dirinya terhadap seorang kreditur untuk bertanggung jawab atas hutang atau wanprestasi atau tidak memenuhi kewajiban oleh seorang debitur.¹ Orang yang mengikatkan dirinya bertanggung jawab atas hutang atau tidak memenuhi perbuatan oleh orang lain, bertindak dalam kedudukan sebagai penjamin atas pemenuhan suatu perjanjian yang telah ada sebelumnya antara debitur dan kreditur.

¹ R.Subekti, Aneka Perjanjian, Citra Aditya Bhakti, Bandung, h.164

Didalam BW secara umum perikatan seperti ini dikenal dengan nama "Borgtocht" atau penjaminan yang diatur dalam buku III bab ke 17 bagian ke-1 yaitu dalam pasal 1820 yang bunyinya sebagai berikut : "Penanggungan adalah suatu perjanjian dengan mana seorang pihak ke tiga, guna kepentingan si berpiutang, mengikatkan diri untuk memenuhi perikatan si berutang manakala orang ini sendiri tidak memenuhinya."

Bank garansi yang merupakan jaminan perorangan atau disebut juga penanggungan hutang (borgtocht, guaranty) yang hanya menimbulkan hak perorangan (persoonlijk recht) serta posisi kreditor hanyalah sebagai kreditor konkuren, sehingga kemungkinan untuk mempertahankan atau merealisasikan haknya kecil bahkan nihil. Kreditor yang memegang jaminan perorangan harus membagi bagiannya dengan kreditor konkuren lainnya, sesuai dengan perbandingan piutangnya (pasal 1131 dan 1132 BW).²

Borgtocht biasanya dipergunakan untuk menjamin pemenuhan suatu perjanjian pinjam uang. Tetapi bagaimana jika perikatan pokok yang diberikan jaminan bukan terdiri dari kewajiban pemenuhan sejumlah uang akan tetapi misalnya untuk melaksanakan suatu pekerjaan? Maka terdapat suatu pemberian jaminan, yaitu dalam hal orang yang berdasarkan suatu perjanjian harus melaksanakan pekerjaan atau pembangunan dan oleh si pemberi pekerjaan suatu pemberian jaminan oleh orang lain. Dan jika orang yang berkewajiban

² A. Yudha.H, "Aspek Hukum Lembaga Jaminan Bank Garansi", Yuridika No.3 Tahun IX, Mei-Juni 1994, h.58

melaksanakan pekerjaan atau pembayaran tidak memenuhi kewajibannya berdasarkan perjanjian pokok, maka penjaminlah yang akan dituntut untuk memenuhi pelaksanaan pekerjaan tersebut atau melakukan pembayaran.

Didalam perjanjian pemborongan dikenal adanya 4 jaminan yaitu :

- 
- a. Bank Garansi/Garansi Bank
 - b. Surety Bond
 - c. Jaminan Pemeliharaan
 - d. Jaminan Pembangunan

Jaminan yang disyaratkan dalam perjanjian pemborongan bangunan adalah bank garansi, yang berfungsi untuk menutup resiko bila sebelum pekerjaan pembangunan selesai, ternyata pemborong wanprestasi (ingkar janji). Disamping itu juga ditentukan adanya jaminan uang muka yang harus dipenuhi sebelum pembayaran uang muka. Adanya ketentuan demikian di satu pihak menyangkut kebijaksanaan bank garansi untuk memberikan fasilitas kredit dalam perjanjian pemborongan dan di lain pihak menyangkut kebijaksanaan dalam APBN sebagaimana ditentukan dalam Keppres.

Meskipun dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 10 tahun 1998 tentang Perbankan tidak mengatur secara tegas tentang penerbitan bank garansi, namun legalisasi lembaga bank garansi ini tersirat dalam penjelasan pasal 6 huruf n. Dalam penjelasan pasal tersebut memuat adanya pengakuan lembaga bank garansi sepanjang tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.



Terlebih lagi legalisasi lembaga ini didukung adanya peraturan baik dari Surat Keputusan Menkeu, Surat Edaran Bank Indonesia maupun petunjuk pelaksanaan yang diterbitkan oleh pihak yang mengeluarkan bank garansi tersebut.

Kesediaan pihak bank untuk menjamin atau menanggung dalam bank garansi merupakan salah satu jasa yang diberikan bank dalam melayani nasabahnya. Menurut Widjanarto, S.H., MBA dalam bukunya Hukum dan Ketentuan Perbankan di Indonesia menguraikan bahwa bank garansi menurut pengertian yang tercantum dalam SK Direksi BI No.23/72/KEP/DIR Tanggal 28 Februari 1991, dan SEBI No.23/5/UKU Tanggal 28 Februari 1991 tentang pemberian bank garansi adalah :

1. Garansi/jaminan dalam bentuk warkat yang diterbitkan oleh bank yang mengakibatkan kewajiban membayar terhadap pihak yang menerima jasa apabila pihak yang dijamin dalam SEBI tersebut cidera janji (wanprestasi).
2. Jaminan 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. Jaminan lainnya yang terjadi karena perjanjian berkala sehingga dapat menimbulkan kewajiban finansial bagi bank.³

Dari pengertian yang diuraikan diatas, kita dapat mengetahui bahwa dalam pelaksanaan bank garansi ada 3(tiga) pihak yang terlibat, yaitu :

1. Pemilik proyek sebagai pihak yang menerima jaminan.

³ M.Djumhana, Hukum Perbankan di Indonesia, Citra Aditya Bhakti, Bandung, 1996, h.220

2. Kontraktor sebagai pihak yang dijamin.
3. Bank sebagai pihak yang memberikan jaminan.

Dalam praktek perbankan, bank bersedia untuk menerbitkan bank garansi apabila, pihak yang ditanggung adalah :

- a. Nasabah bank, kalau belum menjadi nasabah bank maka harus membuka rekening koran (*Current Account*) terlebih dulu ;
- b. Menjadi nasabah bank yang bonafide, dan belum pernah masuk dalam daftar hitam (*Black List*), penilaian ini dilihat selama 6 bulan berturut-turut;
- c. Memberikan jaminan lawan (kontra garansi).

Bagi pihak yang membutuhkan bank garansi, sebelum mengajukan permohonan, terlebih dulu harus memperhatikan apakah ia termasuk dalam pihak yang dapat untuk diberikan bank garansi. Dan jika ternyata pihak tersebut telah memenuhi persyaratan, maka ia dapat mengajukan permohonan secara tertulis kepada bank. Dalam mengajukan permohonan bank garansi tersebut tidak berbeda dengan permohonan kredit yang antara lain berisi : siapa yang menggunakan, untuk keperluan apa, jumlah bank garansi yang dikehendaki, jangka waktu dan kontra garansinya juga harus jelas.

Dengan diterbitkannya bank garansi dan diserahkan kepada penerima jaminan berarti telah memberikan perlindungan hukum terhadap pemilik proyek (penerima jaminan) karena bank garansi digunakan sebagai alat bukti yang sah dan kuat apabila di kemudian hari terjadi wanprestasi, maka dengan menunjukkan surat

bank garansi itu kepada bank (mengajukan) maka bank akan membayarnya. Tetapi dalam praktek bank tidak pernah dirugikan oleh kontraktor, karena sebelum mengeluarkan bank garansi, Bank telah melakukan penelitian baik terhadap bonafiditas dari kontraktor maupun terhadap kontra garansinya.

Berdasarkan uraian-uraian tersebut diatas maka permasalahan yang timbul adalah sebagai berikut :

1. Dalam perjanjian pemborongan yang melibatkan unsur bank garansi, bagaimanakah hubungan hukum dari para pihak yang terkait ?
2. Bagaimanakah peranan bank garansi dalam perjanjian pemborongan Bangunan dan bagaimana tindakan bank untuk menghindari terjadinya wanprestasi ?

2. Penjelasan Judul

Judul yang dipilih dalam skripsi ini adalah "Bank Garansi Sebagai Salah Satu Persyaratan Dalam Perjanjian Pemborongan Bangunan". Agar tidak menimbulkan penafsiran lain dari judul yang saya maksudkan, maka akan saya jelaskan pengertian yang terkandung dalam judul tersebut :

1. Bank garansi adalah jaminan dalam bentuk warkat yang diterbitkan oleh bank yang mengakibatkan kewajiban membayar terhadap pihak yang menerima jaminan apabila pihak yang dijamin cidera janji (wanprestasi).

2. Perjanjian pemborongan menurut Pasal 1601 b BW adalah perjanjian dengan mana pihak satu (si pemborong) mengikatkan diri untuk menyelenggarakan suatu pekerjaan bagi pihak lain (pihak yang memborongkan), dengan menerima suatu harga yang ditentukan .

Sehingga makna yang terkandung dalam judul " Bank Garansi Sebagai Salah Satu Persyaratan Dalam Perjanjian Pemborongan Bangunan " adalah bahwa untuk mengikuti perjanjian pemborongan, kontraktor harus memenuhi persyaratan yang telah ditentukan oleh pemilik proyek. Syarat-syarat tersebut diantaranya adalah bahwa kontraktor harus mengikuti pelelangan yang diadakan oleh pemilik proyek, serta terpilih sebagai pemenang dalam pelelangan tersebut, selain itu kontraktor juga harus menyerahkan bank garansi sebagai jaminan atas pekerjaan pemborongan bangunan dan pemilik proyek harus memberikan uang muka kepada kontraktor supaya kontraktor dapat memulai pekerjaannya.

3. Alasan Pemilihan Judul

Alasan penulis memilih judul "Bank Garansi Sebagai Salah Satu Persyaratan Dalam Perjanjian Pemborongan Bangunan" adalah karena dalam situasi ekonomi yang sulit seperti sekarang ini pihak pemilik proyek tidak ingin dirugikan oleh pihak pemborong. Sehingga untuk mengetahui apakah kontraktor tersebut adalah kotraktor yang bonafit dan punya kemampuan untuk menyelesaikan proyek yang ditawarkan, maka pihak yang memborongkan mensyaratkan salah satu diantaranya

adalah bahwa setiap kontraktor yang mengikuti pelelangan terhadap proyek tersebut harus menyerahkan Bank garansi. Karena tanpa adanya Bank garansi maka kontraktor tidak boleh mengikuti pelelangan terutama harus menyerahkan Bank garansi tentang jaminan penawaran.

Disamping itu dalam praktek sehari-hari pelaksanaan perjanjian pemborongan bangunan seringkali mengalami berbagai macam kendala diantaranya adalah adanya kelalaian dalam melaksanakan kewajiban dari masing-masing pihak. Oleh karena itu saya tertarik untuk mengetahui lebih dalam mengenai seluk-beluk Bank garansi dalam suatu perjanjian pemborongan bangunan tersebut.

4. Tujuan Penulisan

Tujuan dari dibuatnya skripsi ini adalah untuk mengetahui lebih dalam mengenai masalah Bank garansi terutama dalam perjanjian pemborongan bangunan karena keberadaan Bank garansi sangat diperlukan yang digunakan sebagai dasar dari pelaksanaan pembangunan proyek -proyek pemerintah ataupun swasta yang ada di negara kita , yang masih banyak terdapat kendala-kendala yang belum bisa diselesaikan dengan menggunakan peraturan-peraturan yang ada sekarang ini, sehingga menjadi kewajiban serta tanggung jawab bagi kita untuk menjaga tegaknya hukum, keadilan dan perlindungan terhadap kepastian hukum dalam mengatasi kendala-kendala tersebut.

Dalam penulisan ini saya mencoba memberikan sedikit sumbangan pada masyarakat Indonesia pada umumnya dan khususnya untuk menambah ilmu pengetahuan pada diri saya pribadi, mengenai Bank garansi dengan menggunakan segala pengetahuan hukum yang pernah saya terima dalam perkuliahan-perkuliahan di Fakultas Hukum Universitas Airlangga, kemudian dari buku-buku literatur dan media massa yang ada disamping untuk melengkapi tugas dan memenuhi syarat-syarat dalam mencapai gelar Sarjana Hukum.

5. Metodologi

a. Pendekatan Masalah

Pendekatan masalah yang digunakan dalam membahas permasalahan skripsi ini adalah pendekatan yuridis normatif, yang mempunyai arti bahwa pendekatan dari segi hukumnya dalam hal ini peraturan yang mendasari terbentuknya perjanjian pemborongan, dan syarat mutlak keberadaan jaminan dalam perjanjian pemborongan serta dengan melakukan penelitian secara langsung terhadap permasalahan yang ada yaitu wawancara terhadap pihak-pihak yang terkait.

b. Bahan Hukum

Bahan hukum yang diperlukan dalam penulisan skripsi ini meliputi bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder. Bahan hukum primer atau yang disebut dengan bahan hukum lapangan adalah bahan hukum yang diperoleh dari hasil survey ke pihak yang terlibat atau berhubungan dengan permasalahan skripsi ini yaitu PT. TATA MULIA NUSANTARA INDAH (TATA) cabang Surabaya sebagai pihak yang memerlukan bank garansi untuk menjalankan proyeknya dan BANK MANDIRI Jalan Basuki Rachmad Nomor 129-137 Surabaya selaku pihak yang menerbitkan bank garansi.

Bahan hukum sekunder diperoleh dari kajian pustaka dan juga dokumen-dokumen lain yang berhubungan dengan masalah perjanjian pemborongan.

c. Prosedur Pengumpulan dan Pengolahan Bahan Hukum

Bahan hukum dari skripsi ini dikumpulkan melalui hasil-hasil kajian pustaka yang berhubungan dengan permasalahan dibahas. Selanjutnya bahan hukum tersebut dipisah-pisahkan dan dimasukkan dalam perbab, disesuaikan dari tiap materi bab dan diperkuat dengan bahan hukum yang ada. Hal ini dimaksudkan agar lebih dapat diperoleh kejelasan dari seluruh permasalahan.

d. Analisa Bahan Hukum

Bahan hukum yang telah terkumpul dianalisis berdasarkan metode deskriptif analisis yaitu penguraian permasalahan, mengemukakan pandangan dan memecahkan permasalahan tersebut dari bahan hukum yang diperoleh.

6. Pertanggungjawaban Sistematika

Sistematika dalam penulisan skripsi ini dibagi dalam empat bab. Pembagian tersebut bertujuan agar lebih sistematis dan mudah dipahami. Tiap-tiap bab terdiri dari sub bab yang menjelaskan komponen-komponen dari permasalahan.

Bab I sebagai pendahuluan berisi gambaran secara umum tentang latar belakang permasalahan yang merupakan titik awal untuk membahas uraian-uraian berikutnya. Para pembaca akan dituntut untuk memahami permasalahan yang akan dibahas secara mendalam pada bab-bab berikutnya. Untuk memudahkan pemahaman terhadap isi tulisan ini secara keseluruhan, maka dalam bab ini juga akan disinggung tentang penjelasan judul, alasan pemilihan judul, tujuan penulisan, metodologi serta pertanggungjawaban sistematika.

Selanjutnya sesuai dengan bahasan Bank garansi dalam perjanjian pemborongan bangunan ditempatkan pada Bab II. Para pihak yang terlibat dalam Bank garansi serta bagaimana hubungan hukum diantara para pihak tersebut, kontra garansi sebagai tindakan untuk menanggung kerugian, biaya-biaya yang diperlukan

dalam Bank garansi dan jangka waktu berlakunya Bank garansi akan dibahas dalam bab ini.

Dalam Bab III akan membahas tentang peranan Bank garansi dalam pelaksanaan perjanjian pemborongan bangunan yang meliputi: Peranan atau fungsi dari Bank garansi, jenis-jenis Bank garansi serta tindakan yang dilakukan Bank untuk mencegah terjadinya wanprestasi.

Sebagai penutup pada akhir tulisan ini saya buat suatu kesimpulan dan saran. Kesimpulan dalam bab ini merupakan hasil sintesa uraian-uraian dari bab-bab yang terdahulu. Sedangkan saran yang dikemukakan dapat dijadikan sebagai bahan pertimbangan.