

Jurist-Diction

Volume 3 No. 1, Januari 2020

Perlindungan Hukum Terhadap Penyedia Jasa Konstruksi Dalam Hal Bank Penerbit Bank Garansi Pailit

Ichsan Ahmad Windardi

ichsanahmadwindardi@gmail.com

Universitas Airlangga

How to cite:

Ichsan Ahmad Windardi,
'Perlindungan Hukum
Terhadap Penyedia Jasa
Konstruksi Dalam Hal Bank
Penerbit Bank Garansi Pailit'
(2020) Vol. 3 No. 1 Jurist-
Diction.

Histori artikel:

Submit 6 Desember 2019;
Diterima 12 Desember 2019;
Diterbitkan 1 Januari 2020.

DOI:

10.20473/jd.v3i1.17630



Abstrak

Jenis usaha yang memiliki risiko besar dalam kepailitan adalah perusahaan penyedia jasa konstruksi. Hal tersebut terkait dengan kondisi dimana penyedia jasa konstruksi tidak diberikan jaminan oleh pihak pemilik proyek, bahkan sebaliknya penyedia jasa memberikan suatu jaminan berupa asuransi ataupun bank garansi. Jenis jaminan tersebut untuk memastikan dalam pengerjaan konstruksi penyedia jasa konstruksi menjalankan kontrak kerja jasa konstruksi dengan baik. Bank garansi diterbitkan untuk menjamin kepentingan kreditor apabila debitur wanprestasi, maka kreditor dapat mengajukan klaim atas bank garansi tersebut. Apabila terjadi wanprestasi, maka bank yang akan memenuhi kewajiban pihak terjamin kepada pihak yang menerima jaminan, dengan kata lain pihak yang menerima jaminan dapat mengajukan klaimnya kepada bank karena pihak terjamin wanprestasi. Oleh karena itu, pihak penerima jaminan dapat menghindari risiko kerugian akibat wanprestasi yang dilakukan oleh pihak terjamin. Namun bank selaku penerbit bank garansi telah dinyatakan pailit, sehingga mengakibatkan bank tidak dapat melakukan kewajibannya sebagai penjamin dan tidak adanya penjamin proyek dalam pelaksanaan konstruksi. Maka pihak terjamin dapat menarik kembali uang jaminan yang telah diserahkan kepada bank dan melakukan perjanjian bank garansi yang baru dengan bank lain.

Kata Kunci: Kontrak Kerja Konstruksi; Bank Garansi; Bank Penerbit Pailit.

Pendahuluan

Kepailitan identik dengan keadaan debitur yang gagal membayar atas suatu utang yang dimilikinya. Jika dikaitkan dengan perkembangan kepailitan saat ini, terlihat ada sedikit perbedaan. Perbedaan ini lebih kearah kondisi dari debitur yang tidak membayar dikarenakan kesengajaan bukan karena keadaan yang memaksa debitur sehingga tidak dapat membayar hutang. Putusan pailit atas debitur dapat memberikan dampak yang baik bagi para kreditor, namun tidak menutup kemungkinan menyebabkan kerugian bagi para kreditor.

Kepailitan menurut Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang adalah sita umum atas semua kekayaan Debitor Pailit yang pengurusan dan pemberesannya dilakukan oleh Kurator di bawah pengawasan Hakim Pengawas sebagaimana diatur dalam Undang-Undang ini. Dalam kepailitan seluruh harta kekayaan debitor berada dalam sita umum yang selanjutnya akan digunakan untuk melunasi utang kepada seluruh kreditor. Barang-barang milik debitor baik bergerak maupun tidak bergerak secara keseluruhannya disita untuk memenuhi kewajiban yang timbul karena perikatan. Maksud dilakukannya sita umum disini adalah sebagai berikut:

- a. Menghindarkan pertentangan apabila ada beberapa kreditor pada waktu yang sama meminta pembayaran piutangnya dari debitor;
- b. Untuk menghindari adanya kreditor yang ingin mendapatkan hak istimewa yang menuntut haknya dengan cara menjual barang milik debitor atau kreditor lainnya;
- c. Untuk menghindari adanya kecurangan-kecurangan yang dilakukan oleh debitor sendiri, misalnya seperti debitor berusaha untuk memberikan keuntungan kepada seseorang atau beberapa kreditor tertentu yang merugikan kreditor lainnya atau melakukan perbuatan curang dengan melarikan atau menghilangkan semua harta benda kekayaan debitor yang bertujuan melepaskan tanggung jawabnya terhadap kreditor.¹

Sita umum tersebut dimaksudkan agar debitor tidak lagi dapat mengalihkan harta benda yang dalam posisi sitaan, mengalihkan harta benda dalam sitaan, berarti mengalihkannya tanpa hak atau tidak dengan alasan hak yang dibenarkan. Pelaksana pembagian kekayaan debitor tersebut dilakukan oleh kurator. Kurator merupakan salah satu institusi dalam pelaksanaan Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang yang menjadi pihak netral yang ditunjuk oleh Pengadilan Niaga yang memutus suatu perkara kepailitan. Tugas dan kewenangan kurator relatif berat yang tugasnya adalah melakukan pengurusan dan/atau pemberesan terhadap harta pailit.²

¹ Jono, *Hukum Kepailitan* (Sinar Grafika 2010).[3].

² Munir Fuady, *Hukum Pailit Dalam Teori dan Praktek Edisi Revisi, Cet.3*, (Citra Aditya Bakti 2005).[42].

Kurator tidak boleh ada *conflict of interest* (benturan kepentingan di dalamnya, kurator haruslah independen. Hal itu karena demikian besar kewenangan dari kurator terhadap harta pailit. Kurator tidak boleh berpihak baik terhadap para kreditor maupun debitor pailit itu sendiri. Dalam Pasal 72 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang secara tegas dikatakan bahwa kurator bertanggung jawab terhadap kesalahan atau kelalaiannya dalam melaksanakan tugas pengurusan dan/atau pemberesan yang menyebabkan kerugian terhadap harta pailit.³

Salah satu jenis usaha yang memiliki risiko besar dalam kepailitan adalah perusahaan penyedia jasa konstruksi. Hal tersebut terkait dengan kondisi dimana penyedia jasa konstruksi tidak diberikan jaminan oleh pihak pemilik proyek, bahkan sebaliknya penyedia jasa memberikan suatu jaminan berupa asuransi ataupun bank garansi. Jenis jaminan tersebut untuk memastikan dalam pengerjaan konstruksi penyedia jasa konstruksi menjalankan kontrak kerja jasa konstruksi dengan baik, karena apabila terjadi ketelambatan baik sengaja ataupun tidak sengaja bank garansi sebagai jaminan tersebut dapat cair kepada pengguna jasa konstruksi.

Kedudukan perusahaan penyedia jasa konstruksi kreditor tidak dapat diistimewakan dikarenakan tidak ada jaminan apapun yang diperjanjikan pada awal oleh pihak pemilik proyek kepada perusahaan penyedia jasa konstruksi. Kondisi ini dapat menimbulkan efek domino bagi perusahaan yang menjadi kreditor, dapat dipahami dalam proses pengerjaan suatu proyek kontraktor memerlukan sub penyedia jasa atau *subkontraktor*. Berdasarkan Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2017 tentang Jasa Konstruksi, sub penyedia jasa adalah pemberi layanan jasa konstruksi kepada penyedia jasa. Dengan demikian jika penyedia jasa konstruksi gagal membayar kepada pihak sub penyedia jasa tidak menutup kemungkinan dapat diajukan permohonan pailit untuk penyedia jasa konstruksi tersebut.

Kedudukan penyedia jasa konstruksi pada saat ini menjadi tidak jelas. Karena proses pengerjaannya yang belum selesai menyebabkan penyedia jasa belum

³ M. Hadi Shubhan, *Hukum Kepailitan Prinsip Norma, dan Praktik di Peradilan* (Kencana 2008).[108].

termasuk kreditor jika tidak mendaftar kepada kurator. Perlindungan hukum yang dapat diberikan kepada penyedia jasa konstruksi belum diatur secara langsung. Apabila dilakukan perhitungan untuk jumlah kerugian dari penyedia jasa sangatlah banyak, karena penyedia jasa sudah menjaminkan dananya ke bank melalui bank garansi, yang tidak dapat ditarik karena proses penarikan bank garansi harus melalui beberapa tahap. Kemudian penyedia jasa konstruksi telah melakukan kontrak terhadap *subkontraktor* yang pada kemudian hari tidak dapat dibayar dan dapat menimbulkan gugatan keperdataan karena wanprestasi.

Proyek pengadaan barang dan jasa pemerintah dalam pelaksanaannya diperlukan suatu jaminan atas pelaksanaan pembangunan proyek tersebut. Jaminan pelaksanaan pembangunannya yaitu dengan bank garansi, yang dimana merupakan perjanjian penanggungan atau *borgtocht* dimana bank bersedia menjadi pihak penjamin bagi nasabahnya yang menjadi debitor dalam mengadakan suatu perjanjian pokok dengan pihak lain sebagai kreditor.

Bank garansi merupakan salah satu bentuk lembaga jaminan perorangan yang termasuk pada perjanjian penanggungan (*borgtocht, guarantee*) yang diatur dalam Pasal 1820 sampai dengan Pasal 1850 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Dalam pasal tersebut hanya mengatur masalah penanggungan hutang secara umum. Pengaturan mengenai Bank Garansi secara khususnya terdapat dalam Surat Edaran Bank Indonesia (SEBI) No.23/7/UKU/1991 dan Surat Keputusan Bank Indonesia (SKBI) No.23/88/Kep/Dir/1991 tentang Pemberian Garansi oleh bank.

Bank garansi diterbitkan untuk menjamin kepentingan kreditor apabila debitor wanprestasi, maka kreditor dapat mengajukan klaim atas bank garansi tersebut. Apabila terjadi wanprestasi, maka bank yang akan memenuhi kewajiban pihak terjamin kepada pihak yang menerima jaminan, dengan kata lain pihak yang menerima jaminan dapat mengajukan klaimnya kepada bank karena pihak terjamin wanprestasi. Oleh karena itu, pihak penerima jaminan dapat menghindari risiko kerugian akibat wanprestasi yang dilakukan oleh pihak terjamin. Bank garansi berfungsi mendorong bank untuk membantu memperlancar lalu lintas barang dan jasa serta perdagangan surat berharga. Bank garansi merupakan

salah satu bentuk lembaga jaminan perorangan yang termasuk pada perjanjian penanggungan hutang.

Peran bank garansi dalam proyek konstruksi sangat penting karena bank garansi merupakan jaminan yang kerap dipersyaratkan, baik pemilik proyek (*bowheer*) kepada penyedia jasa konstruksi (kontraktor). Bank garansi memiliki syarat dapat dimintakan pada setiap fase proyek, baik pada bank garansi jaminan tender, tahap masa pemeliharaan (bank garansi untuk masa pemeliharaan/*maintenance bond*).⁴ Bank Garansi menyatakan suatu pengakuan tertulis yang isinya mengikat diri kepada penerima jaminan dalam jangka waktu dan syarat-syarat tertentu, apabila kemudian hari ternyata si terjamin tidak memenuhi kewajibannya kepada si penerima jaminan.⁵

Istilah garansi berasal dari bahasa Inggris *guarantee* atau *guaranty* yang artinya menjamin atau jaminan. Pasal 1 angka 1 Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia (SKBI) No. 11/110/Kep/Dir/UPPB tanggal 28 Maret 1979 tentang Pemberian Jaminan oleh Bank dan Pemberian Jaminan oleh lembaga keuangan bukan Bank, menjelaskan bahwa Jaminan adalah warkat yang diterbitkan oleh bank atau lembaga keuangan bukan bank yang mengakibatkan kewajiban membayar terhadap pihak yang menerima jaminan apabila pihak yang wanprestasi. Jaminan dalam bentuk Bank Garansi ternyata bermasalah ketika perusahaan yang dijamin oleh pengadilan dinyatakan pailit.

Melihat dasar Surat Edaran Bank Indonesia No.23/7/UKU/1991 dan Surat Keputusan Bank Indonesia (SKBI) No.23/88/Kep/Dir/1991 tentang Pemberian Garansi oleh bank yang telah dijelaskan, perjanjian bank garansi merupakan perjanjian tambahan antara nasabah bank dengan bank yang bersangkutan, seperti halnya perjanjian bank garansi yang diterbitkan oleh Bank selaku penjamin kepada penyedia jasa konstruksi untuk menjamin pelaksanaan proyek pembangunan. Dalam hal ini yang mana penyedia jasa konstruksi terikat kontrak

⁴ Siti Yuniarti, 'Bank garansi dalam proyek konstruksi' (business-law 2015) <<http://business-law.binus.ac.id/2015/07/04/bank-garansi-dalam-proyek-konstruksi/>> accessed 20 januari 2019.

⁵ Thomas Suyatno, *Kelembagaan Perbankan*, (PT Gramedia Pustaka Utama 1993).[59].

jasa konstruksi kepada pihak pemilik proyek sekaligus penanggung jawab pada pembangunan proyek. Kemudian penyedia jasa konstruksi telah diminta oleh pihak pengguna jasa atau pemilik tender untuk menyerahkan Bank Garansi pelaksanaan (*Performance Bond*) untuk menjamin pelaksanaan proyek. Dalam proses pemberian bank garansi, pihak bank biasanya tidak secara serta merta menerbitkannya. Hal yang paling pokok dilihat oleh bank bahwa pemohon garansi bank tersebut adalah debitornya, disamping persyaratan ketentuan umum dan ketentuan khusus pada bank yang bersangkutan.

Tentunya pihak bank dalam isi bank garansi mengatur mengenai klausula yaitu ketentuan fungsinya sebagai penanggung, karena bank melepaskan hak-hak istimewa sebagaimana diatur dalam Pasal 1831 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Dengan demikian bank hanya harus membayar klaim yang diajukan oleh penerima bank garansi apabila debitur wanprestasi.⁶

Dalam praktek perjanjian, para pihak terutama kreditor (yang berwenang menuntut prestasi) lebih memilih penggunaan bank garansi sebagai jaminan daripada jaminan kebendaan. Hal ini dikarenakan bank garansi mempunyai kelebihan dibandingkan dengan jaminan kebendaan pada umumnya, dengan kata lain pengguna bank garansi sebagai suatu lembaga jaminan, dianggap cukup efektif dan efisien dalam membantu memperlancar lalu lintas hukum khususnya dalam transaksi perdagangan, industri dan jasa bagi masyarakat. Selain itu bank garansi merupakan salah satu sarana untuk meningkatkan usaha perbankan dalam bidang perkreditan.

Dalam kasus bank garansi ini terdapat tiga pihak, yaitu pihak penjamin atau yang memberikan jaminan yang mana merupakan bank, pihak terjamin atau pihak yang dijamin (nasabah) yaitu penyedia jasa konstruksi yang melaksanakan proyek pembangunan, dan pihak penerima jaminan yaitu pemilik proyek. Bank garansi merupakan suatu perjanjian tertulis yang berisi pihak bank menyetujui untuk mengikatkan diri kepada penerima jaminan dan pemilik proyek guna memenuhi

⁶ Siti Yuniarti, *Op.cit.*

kewajiban penyedia jasa konstruksi dalam pengerjaan proyek tersebut berupa pembayaran sejumlah uang yang apabila sewaktu-waktu pihak penyedia jasa konstruksi selaku terjamin tidak memenuhi kewajibannya kepada penerima jaminan. Dapat dikatakan dalam kasus ini terdapat dua perjanjian yaitu perjanjian pokok antara pengguna jasa atau pemilik tender dengan penyedia jasa konstruksi sebagai perjanjian dalam kontrak pengadaan barang dan jasa dan juga perjanjian tambahan antara bank dengan penyedia jasa konstruksi dan pengguna jasa konstruksi sebagai penjamin pelaksanaan pembangunan.

Namun apabila dalam hal ini ternyata bank penerbit bank garansi yang berkedudukan sebagai penjamin jatuh pailit, sehingga tidak dapat melakukan pencairan bank garansi kepada pelaksana proyek, sehingga sewaktu-waktu penyedia jasa konstruksi tidak dapat melaksanakan kewajibannya kepada pemilik tender, pihak bank tidak dapat melakukan jaminan pelaksanaan pembangunan atau bisa dikatakan tidak adanya jaminan proyek, maka dapat mengakibatkan terjadinya kerugian oleh beberapa pihak yaitu penyedia jasa konstruksi yang merupakan pihak yang terjamin dan juga pengguna jasa konstruksi yang menerima jaminan dan juga selaku pemilik proyek, sehingga diperlukan kepastian hukum untuk melindungi penyedia jasa konstruksi karena belum diatur secara langsung.

Dalam Pasal 2 ayat (3) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang diatur terkait pengaturan khusus yang menghilangkan hak kreditor dalam permohonan pernyataan pailit, dikarenakan hanya dapat diajukan oleh Bank Indonesia. Terlepas dari alasan pembatasan tersebut, yang perlu ditekankan ialah bahwa ketentuan khusus mengenai kewenangan Bank Indonesia dapat mengajukan permohonan pernyataan pailit ternyata hingga saat ini Bank Indonesia belum pernah sekalipun mengajukan permohonan pailit terhadap bank.

Bank Indonesia merupakan badan otoritas moneter Indonesia yang mempunyai tugas menurut Pasal 8 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1999 yaitu menetapkan dan melaksanakan kebijakan moneter, mengatur dan menjaga kelancaran sistem pembayaran, serta mengatur dan mengawasi Bank. Dalam menjalankan tugasnya

untuk mengatur dan mengawasi Bank, maka sesuai ketentuan Pasal 37 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 dan Pasal 33 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 6 Tahun 2009 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2008 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1999 tentang Bank Indonesia Menjadi Undang-Undang, Bank Indonesia dapat melakukan tindakan-tindakan tertentu terhadap bank yang menurut penilaian Bank Indonesia keadaan bank tersebut membahayakan kelangsungan usaha bank yang bersangkutan dan atau membahayakan sistem perbankan atau terjadi kesulitan perbankan yang membahayakan perekonomian nasional. Bank Indonesia dalam tindakannya dapat mencabut izin usaha bank dan memerintahkan Direksi bank untuk segera meyelenggarakan Rapat Umum Pemegang Saham (RUPS) guna membubarkan badan hukum bank dan membentuk tim likuidasi.

Melihat pengaturan kewenangan tunggal Bank Indonesia untuk mengajukan permohonan pailit bank, maka seakan-akan pembentuk Undang-Undang membatasi kreditor untuk menagih haknya kepada debitor bank melalui jalur kepailitan. Dalam ketentuan Pasal 2 ayat (3) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, tidak jelas apakah para kreditor tersebut dapat mengajukan permohonan kepada Bank Indonesia untuk mempailitkan debitor bank atau tidak, sehingga tanpa adanya persetujuan dari Bank Indonesia, para kreditor dari bank tersebut hanya dapat menagih haknya melalui jalur gugatan perdata yang mana dapat memakan waktu lebih lama daripada melalui jalur kepailitan. Berhubung bank menurut Pasal 3 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 menetapkan bahwa fungsi utama perbankan Indonesia adalah sebagai penghimpun dan penyalur dana masyarakat, serta Pasal 4 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 juga menjelaskan mengenai tujuan perbankan Indonesia, bahwa Perbankan Indonesia bertujuan menunjang pelaksanaan pembangunan

nasional dalam rangka meningkatkan pemerataan, pertumbuhan ekonomi, dan stabilitas nasional kearah peningkatan kesejahteraan rakyat banyak. Dengan demikian bank sebagai suatu lembaga keuangan yang sangat dilindungi oleh Undang-Undang, sehingga Bank Indonesia tidak pernah mengajukan permohonan pailit terhadap bank karena dapat dikatakan berisiko khususnya kepada masyarakat akan merasakan akibatnya, melihat bahwa dana yang dimiliki oleh bank salah satunya bersumber dari masyarakat. Dan juga agar tercipta perbankan yang sehat, sistem perbankan yang menyeluruh ataupun individual, dan mampu memelihara kepentingan masyarakat dengan baik. Berdasarkan amanat Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2011 tentang Otoritas Jasa Keuangan, maka sejak tanggal 31 Desember 2013 tugas pengaturan dan pengawasan perbankan dialihkan dari Bank Indonesia kepada Otoritas Jasa Keuangan.

Otoritas Jasa Keuangan merupakan lembaga yang independen dan bebas dari campur tangan pihak lain yang dibentuk sebagai bentuk pengawasan terhadap kegiatan didalam sektor jasa keuangan agar dapat terselenggara secara teratur, adil, transparan, akuntabel serta mampu melindungi kepentingan konsumen dan masyarakat sehingga tercapai perekonomian yang mampu tumbuh secara berkelanjutan dan stabil .

Oleh karena itu, penulis mengangkat suatu penelitian terkait pembahasan mengenai perlindungan hukum terhadap penyedia jasa konstruksi dikaitkannya apabila bank garansi selaku penjamin dinyatakan pailit, karena pada dasarnya mengajukan permohonan pailit terhadap bank tidak dapat diadakan begitu saja tanpa adanya pengaturan lebih lanjut mengenai mekanisme pelaksanaan maupun tindak penyelesaiannya.

Akibat Hukum Bank Penerbit Bank Garansi Pailit

Sebagaimana kita ketahui dalam perjanjian bank garansi, terdapat beberapa pihak yang saling terkait, yaitu:

1. Bank, pihak yang memberikan garansi atau disebut juga pihak penjamin;
2. Pihak yang dijamin, atau pihak terjamin, pihak terjamin ini merupakan pengguna

jasa konstruksi (pihak yang wajib melakukan suatu prestasi tertentu) dalam perjanjian pokok, umumnya nasabah bank;

3. Pihak penerima jaminan, Pihak penerima jaminan ini merupakan kreditor (pihak yang berhak menuntut suatu prestasi tertentu) dalam perjanjian pokok.

Hubungan hukum antara pihak penjamin dengan pihak terjamin dalam bank garansi didasarkan pada Perjanjian Penerbitan Bank Garansi yang di tanda tangani oleh bank sebagai penjamin dan nasabah sebagai terjamin. Dalam suatu bank garansi pembayaran dilakukan atas tanggungan dari pihak yang dijamin berupa setoran jaminan berupa tabungan, deposito, atau surat berharga yang diletakkan dalam bank penjaminnya, sedangkan bank dalam melakukan pembayaran tersebut melakukannya atas dasar kewajiban dan atas nama sendiri sehingga mengingat hal ini menyebabkan perikatan tersebut tidak dapat digolongkan sebagai perjanjian pemberian kuasa, namun karena perjanjian bank garansi. Pihak bank selaku penjamin wajib menerbitkan bank garansi setelah diketahui bahwa pihak terjamin telah cidera janji atau timbulnya wanprestasi dan kemudian menerima pemenuhan kewajiban atau *claim*.

Hubungan hukum antara bank dengan pemegang bank garansi merupakan penanggungan hutang (*borgtocht*) yang diatur dalam Pasal 1820 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Buku III Bab XVII. Perjanjian penanggungan merupakan suatu perjanjian *accessoir* seperti halnya perjanjian hipotik dan gadai, yaitu eksistensi atau adanya penanggungan melihat dari adanya suatu perjanjian pokok. Sedangkan perjanjian *accessoir* merupakan perjanjian yang lahirnya, beralihnya, dan berakhirnya bergantung pada perjanjian pokok.⁷

Sebagaimana telah dikemukakan bahwa bank garansi adalah suatu jenis penanggungan, dimana yang bertindak sebagai penanggung adalah bank, yang diatur dalam Buku III, Bab XVII, Pasal 1820 sampai dengan Pasal 1850 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Akan tetapi ketentuan tersebut memuat aturan-aturan secara umum saja sedangkan ketentuan mengenai bentuk maupun

⁷ Huyarso dan Ahmad Anwari, *Garansi Bank*, (Ghalia Indonesia 1980).[76].

syarat-syarat minimum yang harus dimuat dalam perjanjian ataupun warkat tidak ditentukan secara lengkap dan mendetail. Oleh karena itu agar bank-bank mempunyai pedoman yang lengkap dalam pelaksanaan pemberian garansi harus ada ketentuan yang mengaturnya. Peraturan Perundang-undangan yang mengatur tentang bank garansi :

1. Pasal 1820 sampai dengan Pasal 1850 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Ketentuan ini merupakan ketentuan umum yang mengatur tentang jaminan penanggungan pada umumnya. Apabila dalam ketentuan khusus tidak diatur secara lengkap tentang bank garansi, maka dapat mengacu kepada ketentuan yang bersifat umum (*lex generale*);
2. Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998;
3. Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia Nomor : 11/110/Kep./Dir/UPPB tentang Pemberian Jaminan oleh Bank dan Pemberian Jaminan oleh Lembaga Keuangan Non-Bank;
4. Surat Edaran Bank Indonesia Nomor : SE 11/11 tanggal 28 Maret 1979 kepada Bank-bank Umum, Bank-bank Pembangunan dan Lembaga Keuangan Bukan Bank di Indonesia Perihal Pemberian Jaminan oleh Bank dan Pemberian Jaminan oleh Lembaga Keuangan Non-Bank. Surat Edaran ini merupakan penjabaran lebih lanjut dari Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia Nomor : 11/110/Kep./Dir/UPPB tentang Pemberian Jaminan oleh Bank dan Pemberian Jaminan oleh Lembaga Keuangan Non-Bank. Surat Edaran memberikan penegasan terhadap isi dari Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia tersebut.⁸

Pihak terjamin mempunyai hak dan kewajiban terhadap penjamin yang tercantum dalam Perjanjian Penerbitan Bank Garansi. Hak terjamin yaitu memperoleh jaminan dari penjamin atau bank yang mana penjamin akan memenuhi prestasi apabila terjadi klaim terhadap pihak penerima jaminan Bank Garansi. Namun sebaliknya pihak penjamin mempunyai hak dan kewajiban yaitu berkewajiban mencairkan bank garansi apabila pihak terjamin telah melakukan wanprestasi. Pihak penjamin dalam Pasal 1831 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata mempunyai hak istimewa yang pada intinya menyatakan bahwa penanggung tidak wajib membayar kepada pihak kreditor kecuali debitor yaitu pihak terjamin telah lalai atau telah melakukan wanprestasi. Dalam hal ini hak

⁸ H. Salim HS, S.H., M.S., *Perkembangan Hukum Jaminan Di Indonesia* (PT Raja Grafindo Persada 2005).[223].

istimewa yang tercantum dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata kepada penanggung memiliki kekuatan yang kuat untuk melindungi pihak penjamin dari penagihan utang dari debitor oleh kreditor. Bank selaku penjamin dalam melaksanakan kegiatan usahanya juga menggunakan prinsip kehati-hatian yang bertujuan agar bank selalu dalam keadaan sehat menjalankan usahanya dengan baik dan mematuhi ketentuan-ketentuan dan norma-norma hukum yang berlaku di dunia perbankan sesuai dalam Pasal 2 dan Pasal 29 ayat (2) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998.

Pemberian bank garansi pada pengadaan proyek konstruksi mempunyai tujuan untuk menjamin pihak terjamin selaku penyedia jasa konstruksi untuk kepentingan pihak penerima jaminan (pihak ketiga). Namun dalam hal ini, apabila Bank selaku penerbit bank garansi telah dinyatakan pailit sebagaimana dalam Pasal 2 ayat (3) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang. Akibat dijatuhkannya penetapan pailit terhadap bank, sebagaimana kita ketahui bahwa bank sebelumnya telah melakukan perjanjian penerbitan bank garansi yang ditanda tangani oleh bank sebagai penjamin dan nasabah yaitu penyedia jasa konstruksi sebagai terjamin, sehingga hal tersebut mengakibatkan tidak adanya pihak penjamin proyek. Akan tetapi dengan pailitnya bank, bank tidak dapat dikatakan telah melakukan wanprestasi apabila pihak terjamin belum melakukan wanprestasi, sehingga bank selaku penjamin tidak memenuhi tuntutan untuk mencairkan bank garansi.

Perjanjian penanggungan merupakan perjanjian ikutan atau yang sering disebut perjanjian *accessoir*, sebagaimana diatur dalam Pasal 1821 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yaitu, “Tiada jaminan pribadi, jika tidak ada perikatan pokok yang sah”. Perjanjian *borgtocht* memiliki akibat hukum, antara lain :

1. Adanya perjanjian penanggungan tergantung pada perjanjian pokok;
2. Perjanjian penanggungan batal, apabila perjanjian pokok batal;
3. Perjanjian penanggungan hapus, apabila perjanjian pokok hapus;
4. Perjanjian ikutan yang melekat pada perjanjian pokok akan ikut beralih dengan beralihnya perjanjian pokok.

Dari aturan tersebut dapat disimpulkan bahwa tanpa adanya perikatan pokok yang dalam hal ini perjanjian konstruksi, tidak akan ada perjanjian penanggungan. Sesuai dengan sifat *accessoir* yang pada perjanjian penanggungan, maka terhadap perjanjian tersebut bergantung pada perikatan lain. Dan dengan adanya putusan pernyataan pailit oleh bank tidak berakibat berakhirnya perjanjian antara bank dengan pihak yang dijamin. Akan tetapi, bank penerbit bank garansi tidak dapat melaksanakan kewajibannya untuk mencairkan bank garansi sehingga tidak ada jaminan proyek yang dapat menimbulkan kerugian terhadap penyedia jasa konstruksi.

Upaya Hukum Pihak Terjamin Terhadap Bank Penerbit Bank Garansi Yang Jatuh Pailit

Hubungan hukum yang timbul adalah adanya perjanjian pokok antara pihak penyedia jasa konstruksi dengan pihak pemilik proyek sebagai perjanjian dalam kontrak pengadaan barang dan jasa dan perjanjian tambahan dibuat antara pihak penyedia jasa konstruksi dengan Bank sebagai penjamin pelaksanaan pembangunan. Bank selaku penerbit bank garansi untuk menjamin pelaksanaan pengerjaan proyek yang dilakukan oleh penyedia jasa konstruksi, oleh pengadilan telah dinyatakan pailit dan tidak dapat menyetorkan uang ketika penyedia jasa konstruksi wanprestasi, maka bank dapat digugat atas dasar telah melakukan perbuatan melawan hukum. Jaminan yang bersifat perseorangan melalui perjanjian penanggungan, memungkinkan bank menanggung risiko jika pihak terjamin yaitu penyedia jasa konstruksi tidak mampu melaksanakan proyek. Namun sebaliknya, bank garansi tidak dapat dicairkan apabila pihak terjamin tidak terjadi wanprestasi atas pelaksanaan kontrak pokoknya sesuai dalam Pasal 1820 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

Ketentuan Pasal 1320 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, perjanjian yang sah adalah perjanjian yang mengikat yang telah memenuhi unsur pasal tersebut. Sesuai dalam perjanjian penerbitan bank garansi yang dimana pihak terjamin terjadi wanprestasi, sehingga bank dapat mencairkan bank garansi tersebut. Namun apabila dalam hal ini bank penerbit bank garansi selaku penjamin telah dinyatakan

pailit sebelum melaksanakan kewajibannya sebagai penjamin proyek konstruksi kepada penyedia jasa konstruksi, sehingga tidak adanya pihak penjamin proyek dan pihak penerima jaminan yaitu pemilik proyek tidak dapat mencairkan bank garansi apabila penyedia jasa konstruksi lalai atau wanpretasi. Dalam hal ini, pihak penerima jaminan mengalami kerugian karena tidak adanya jaminan dalam proyeknya tersebut.

Upaya hukum yang dapat dilakukan yaitu mengajukan tagihan terhadap bank yang telah dinyatakan pailit untuk mengembalikan uang jaminan yang telah diserahkan sebelumnya untuk memenuhi kewajibannya dalam pelaksanaan proyek. Namun dijatuhkannya putusan pailit oleh Pengadilan Niaga sebagaimana Pasal 21 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, bahwa kepailitan meliputi seluruh kekayaan debitor pada saat putusan pernyataan pailit diucapkan serta segala sesuatu yang diperoleh selama kepailitan. Akan tetapi terdapat suatu pengecualian tidak dapat dimasukkan dalam harta pailit, yaitu dalam Pasal 22 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang:

Ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 21 tidak berlaku terhadap:

- a. benda, termasuk hewan yang benar-benar dibutuhkan oleh Debitor sehubungan dengan pekerjaannya, perlengkapannya, alat-alat medis yang dipergunakan untuk kesehatan, tempat tidur dan perlengkapannya yang dipergunakan oleh Debitor dan keluarganya, dan bahan makanan untuk 30 (tiga puluh) hari bagi Debitor dan keluarganya, yang terdapat di tempat itu;
- b. segala sesuatu yang diperoleh Debitor dari pekerjaannya sendiri sebagai penggajian dari suatu jabatan atau jasa, sebagai upah, pensiun, uang tunggu atau uang tunjangan, sejauh yang ditentukan oleh Hakim Pengawas; atau
- c. uang yang diberikan kepada Debitor untuk memenuhi suatu kewajiban memberi nafkah menurut undang-undang.

Ketentuan sebagaimana diatur diatas meskipun merupakan harta benda milik debitor, namun uang jaminan yang diserahkan ke bank tidak termasuk harta pailit, sehingga pihak terjamin dapat menarik uang jaminannya tersebut kepada bank dan

dapat melakukan perjanjian penerbitan bank garansi kepada bank lain agar dapat menjamin dalam melaksanakan proyeknya tersebut.

Kesimpulan

Akibat hukum bank penerbit bank garansi dalam kontrak jasa konstruksi pailit yaitu dengan adanya putusan pernyataan pailit oleh bank tidak berakibat putusnya perjanjian bank garansi. Akan tetapi, bank penerbit bank garansi tidak dapat melaksanakan kewajibannya untuk mencairkan bank garansi sehingga tidak ada jaminan proyek hal ini menimbulkan kerugian terhadap penyedia jasa konstruksi. Upaya hukum yang dapat dilakukan oleh pihak terjamin apabila bank penerbit bank garansi pailit bank yaitu dapat menarik kembali uang jaminan yang telah diserahkan kepada bank dan melakukan perjanjian bank garansi yang baru dengan bank lain.

Daftar Bacaan

Buku

Munir Fuady, *Hukum Pailit Dalam Teori dan Praktek Edisi Revisi Cet.3* (Citra Aditya Bakti 2005).

Huyarso dan Ahmad Anwari, *Garansi Bank* (Ghalia Indonesia 1980).

H. Salim HS, S.H., M.S., *Perkembangan Hukum Jaminan Di Indonesia* (PT Raja Grafindo Persada 2005).

Jono, *Hukum Kepailitan* (Sinar Grafika 2010).

M. Hadi Shubhan, *Hukum Kepailitan Prinsip Norma, dan Praktik di Peradilan* (Kencana 2008).

Thomas Suyatno, *Kelembagaan Perbankan* (PT Gramedia Pustaka Utama 1993).

Laman

Siti Yuniarti, 'Bank garansi dalam proyek konstruksi' (business-law 2015) <<http://business-law.binus.ac.id/2015/07/04/bank-garansi-dalam-proyek-konstruksi/>> accessed 20 januari 2019.

--halaman ini sengaja dibiarkan kosong--