

PERBANDINGAN HUKUM PERDATA DAN FATWA DSN-MUI TENTANG BANK GARANSI SEBAGAI JAMINAN DALAM SISTEM PERBANKAN DI INDONESIA

Oleh :

Mhd. Yadi Harahap¹⁰⁴

Yadhimuhammad79@gmail.com

Abstrak

Pemberian bank garansi kepada nasabah harus sesuai dengan kemampuan keuangan nasabah, mengingat bahwa dalam setiap pemberian bank garansi selalu terkandung unsure resiko. Sebelum bank garansi diberikan bank harus terlebih dahulu melakukan penelitian dan analisis yang cermat seperti halnya dalam hal pemberian pembiayaan perbankan antara lain, meneliti bonafiditas pihak yang dijamin maupun penerima jaminan. Meneliti sifat dan nilai transaksi yang akan dijamin sehingga dapat diberikan bank garansi yang sesuai. Menilai jumlah bank garansi yang akan diberikan menurut kemampuan keuangan bank. Bila dalam surat kontrak dengan jelas dicantumkan bahwa untuk keperluan pelaksanaan dan realisasi kontrak tersebut oleh pemohon bank garansi diperlukan surat jaminan bank, maka surat kontrak tersebut diteliti kewajarannya dan dipastikan apakah dapat dipertanggungjawabkan. Penelitian ini hendak menjawab pertanyaan penelitian yang dirumuskan dalam rumusan masalah yaitu Bagaimanakah implementasi bank garansi sebagai jaminan dalam sistem perbankan di Indonesia. Bagaimanakah penerbitan, mekanisme dan perbandingan hukum perdata dengan Fatwa DSN MUI terkait dengan bank garansi sebagai jaminan. Metode yang digunakan dalam penelitian ini dengan melakukan penelitian yuridis normatif dengan pendekatan perundang-undangan dan perbandingan hukum sehingga ditemukan jawaban yang komprehensif, logis, dan sistematis.

A. Pendahuluan

Salah satu bentuk fasilitas pembiayaan yang diberikan oleh bank kepada nasabahnya adalah bank garansi atau *kafalah* dalam hukum Islam. Bank Garansi atau disebut juga dengan jaminan bank berasal dari bahasa Inggris "*bank guarantee*", yaitu

¹⁰⁴Dosen Pada Fakultas Syariah dan Hukum Universitas Islam Negeri Sumatera Utara, dan Saat ini Sedang Menyelesaikan Program Doktor Ilmu Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia.

pernyataan tertulis yang dikeluarkan oleh bank atas permintaan nasabah (terjamin) untuk menanggung risiko tertentu baik penggantian kerugian atau biaya) yang timbul bila pihak terjamin (nasabah) tidak dapat menjalankan kewajibannya dengan baik atau cidera janji (wanprestasi) kepada pihak yang menerima jaminan (*beneficiary*). KUHPerdara pada pasal 1820 mengistilahkan bank garansi dengan penanggungan utang atau pemberi jaminan oleh pihak ketiga sebagai berikut: Penanggungan adalah suatu persetujuan dengan mana pihak ketiga, guna kepentingan si berutang mengikatkan diri untuk memenuhi perikatannya si berutang manakala orang ini sendiri tidak memenuhinya. Penerapannya bank akan meminta kontra jaminan atas jaminan bank yang diberikan, berupa setoran jaminan sebesar nilai jaminan yang diberikan, dan dapat berupa tanah, bangunan, deposito atau jaminana lainnya.¹⁰⁵

Bank garansi adalah jaminan yang diterbitkan dan diberikan oleh bank untuk menjamin pihak ketiga atas permintaan nasabah sehubungan dengan transaksi ataupun kontrak yang telah mereka sepakati dan dalam jangka waktu tertentu serta syarat-syarat tertentu.¹⁰⁶ Pengertian di atas dapat disimpulkan bahwa garansi bank merupakan jaminan pembayaran yang diberikan oleh bank kepada satu pihak baik perorangan, perusahaan dalam bentuk surat jaminan dengan ketentuan bank menjamin atas nasabah untuk membuhi suatu kewajiban apabila nasabah yang bersangkutan tidak memenuhi kewajibannya kepada pihak lain sesuai dengan perjanjian yang disepakati bersama. Pemberian jmainan bertujuan bank akan menjamin dan memnuhi kewajiban dari pihak yang dijamin kepada pihak yang menrima jaminan. Setidaknya ada tiga pihak yang terkait dalam bank garansi. Pertama, penjamin yaitu bank sebagai pihak yang memberikan jaminan. Kedua, terjamin yaitu pihak yang diberikan jaminan oleh bank. Ketiga, penerima jaminan yaitu pihak yang menerima jaminan dari bank.¹⁰⁷

Menurut Surat Edaran Bank Indonesia, bank garansi adalah jaminan yang diberikan kepada pihak ketiga penerima jaminan atas pemenuhan kewajiban tertentu nasabah bank selaku pihak yang dijamin kepada pihak ketiga dimaksud.¹⁰⁸ Sedangkan menurut Teguh Priyanto, bank garansi adalah janji tertulis yang diberikan oleh bank

¹⁰⁵ James Julianto Irawan, *Surat Berharga Suatu Tinjauan Yuridis dan Praktis*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2014), hlm. 268.

¹⁰⁶ Munir Fuady, *Pembiayaan Perusahaan Masa Kini : Tinjauan Hukum Bisnis*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1997), hlm. 202.

¹⁰⁷ Hermansyah, *Hukum Perbankan Nasional Indonesia Ditinjau Menurut Undang-Undang No.7 Tahun 1992 Tentang Perbankan Sebagaimana Telah Diubah Dengan Undang-undang No. 10 Tahun 1998, dan Undang-Undang No. 23 Tahun 1999 jo Undang-Undang No. 3 Tahun 2004 Tentang Bank Indonesia*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2009), hlm.87.

¹⁰⁸ Surat Edaran Bank Indonesia Nomor 10/31/DPBS Tanggal 07 Oktober 2008.

kepada pihak ketiga dimana bank menyatakan sanggup memenuhi kewajiban-kewajiban kepada pihak ketiga dimaksud, apabila pada suatu waktu tertentu yang telah ditetapkan pihak yang dijamin (nasabah) tidak memenuhi kewajibannya.¹⁰⁹Sedangkan menurut Muhammad Djumhana, bank garansi atau garansi bank adalah jaminan yang diberikan oleh bank, dengan pernyataan pengakuan tertulis yang isinya menyetujui mengikat diri kepada penerima jaminan dalam jangka waktu dan syarat-syarat tertentu, apabila di kemudian hari ternyata terjamin tidak memenuhi kewajibannya kepada penerima jaminan.¹¹⁰

Menurut penulis garansi bank merupakan suatu perjanjian tertulis yang isinya bank menyetujui untuk mengikatkan diri kepada penerima jaminan guna memenuhi kewajiban terjamin dalam suatu jangka waktu tertentu dan dengan syarat-syarat tertentu berupa pembayaran sejumlah uang tertentu apabila terjamin di kemudian hari ternyata tidak memenuhi kewajibannya kepada penerima jaminan.¹¹¹Bank garansi merupakan perjanjian bersyarat sehingga menimbulkan kewajiban finansial bagi bank, dan dapat berupa suatu fasilitas kredit *non cash loan* yang diberikan bank kepada debiturnya dan atau pihak lainnya yang disetujui oleh debitur dimana bank menyatakan sanggup memenuhi kewajiban-kewajiban dari pihak yang dijamin kepada pihak ketiga sebagai penerima bank garansi. Praktik perbankan syariah dapat dilakukan dalam hal pembiayaan dengan jaminan perorangan atau jaminan perusahaan. Apabila pada suatu waktu tertentu yang telah ditetapkan pihak yang dijamin tersebut tidak memenuhi kewajibannya.¹¹²Tujuan pemberian bank garansi oleh pihak bank kepada penerima jaminan adalah: a). Memberikan bantuan fasilitas dan kemudahan dalam memperlancar transaksi nasabah. b). Bagi pemegang jaminan bank garansi adalah untuk memberikan keyakinan bahwa pemegang jaminan tidak akan mengalami kerugian bila pihak yang dijamin melalaikan kewajibannya, karena pemegang akanmendapat ganti rugi dari pihak perbankan. c). Menumbuhkan rasa saling percaya antara pemberi jaminan daan yang menerima jaminna. d).

¹⁰⁹TeguhPriyanto, *Bank Garansi*, dalam<http://Bank-Garansi/Teguh-priyatno-Sastrawan-kita.html>., (Rabu, 03 Desember 2016).

¹¹⁰M. Djumhana, *HukumPerbankan di Indonesia*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1996), hlm.. 356-357.

¹¹¹Afifah Kusumadara, *Kontrak Bisnis Internasional, Elemen-Elemen Penting dalam Penyusunannya*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2013), hlm. 55-57.

¹¹² Thamrin Abdullah, Francis Tantri, *Bank dan Lembaga Keuangan*, Cetakan Pertama, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2012), hlm. 224.

Memberikan rasa aman dalam hal berusaha baik bagi bank maupun pihak lainnya. e). Bagi bank akan mendapatkan keuntungan sesuai dengan kontrak yang disepakati.¹¹³

Rumusan tentang bank garansi yang terdapat pasal 1820 KUHPerdara ada beberapa unsur tentang bank garansi. *Pertama*, penanggungan dalam hal ini bank garansi dibuat dalam bentuk perjanjian, karena itu sahnyanya perjanjian penanggungan utang mengikuti sahnyanya perjanjian secara umum yang diatur dalam akad *kafalah* dan pasal 1320 KUHPerdara. *Kedua*, Penanggungan utang atau bank garansi didahului dengan adanya utang atau perjanjian pokok, hal ini berarti keberadaan penanggungan utang (bank garansi) merupakan perjanjian tambahan atau perjanjian ikutan dari perjanjian pokok yaitu utang. Konsekuensi yang ditimbulkan dari perjanjian pokok adalah apabila perjanjian pokok hapus maka perjanjian ikutan juga akan hapus. *Ketiga*, penanggungan utang atau bank garansi dibuat untuk kepentingan nasabah atau penerima jaminan. Penanggungan utang hanya mewajibkan penanggung dalam hal ini bank memenuhi kewajiban apabila nasabah terbukti tidak memenuhi kewajibannya atau lalai dalam melaksanakan kewajiban.¹¹⁴

Dari rumusan latar belakang di atas, maka yang menjadi pertanyaan penelitian adalah: Bagaimanakah implementasi bank garansi sebagai jaminan dalam sistem perbankan di Indonesia. Bagaimanakah penerbitan, mekanisme dan perbandingan hukum perdata dengan Fatwa DSN MUI terkait dengan bank garansi sebagai jaminan. Untuk menjawab pertanyaan penelitian di atas, penulis menggunakan metode penelitian yuridis normatif atau penelitian doktrinal. Metode ini diyakini dapat menjawab dan melakukan analisis terhadap permasalahan yang berbasis pada analisis asas-asas dan normahukum, yang tertulis di dalam peraturan perundang-undangan. Argumentasi yang dapat disampaikan terkait dengan penelitian yuridis normatif yang digunakan dalam penelitian ini, adalah karena penulis hendak menganalisis permasalahan berdasarkan pada peraturan perundang-undangan dan konsep hukum yang sejalan dengan substansi masalah yang akan dikaji. Penelitian ini memposisikan hukum positif dan hukum fatwa DSN-MUI sebagai perspektif untuk menganalisa permasalahan terkait dengan bank garansi sebagai jaminan dalam sistem perbankan di Indonesia

¹¹³ Kasmir, *Manajemen Perbankan*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2007), hlm. 128.

¹¹⁴ Pengaturan bank garansi diatur dalam pasal 1820-1850 KUHPerdara tentang penanggungan utang, sedangkan pelaksanaan bank garansi diatur melalui Surat Edaran Bank Indonesia No. 23/7/UKU Tanggal 18 Maret 1991 *Ibid*, hlm. 270.

Pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini menggunakan pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), dan pendekatan perbandingan (*conceptual approach*). Pendekatan perundang-undangan digunakan karena penelitian ini memfokuskan pada kajian terhadap norma hukum, dan berbagai peraturan perundang-undangan sekaligus tema sentral yang berkaitan langsung dengan permasalahan yang hendak diteliti. Selain itu untuk mendapatkan pandangan yang lebih komprehensif pada penelitian ini, penulis melakukan pendekatan konseptual. Pendekatan perbandingan hukum (*comparative law*), Pendekatan perbandingan hukum (*comparative law*), karena penelitian ini membandingkan dua system hukum berkaitan dengan hukum jaminan di Indonesia. Pendekatan perbandingan (*comparative approach*) merupakan jenis pendekatan yang peneliti mencoba untuk membandingkan konsep, kedudukan, penerapan pada perbankan. Adapun data yang digunakan dengan menggunakan data primer, dan sekunder. Hal ini dilakukan untuk memperoleh informasi tentang segala sesuatu yang berhubungan dengan pokok persoalan yang ada di dalam penelitian yang akan dilakukan.

B. Pembahasan

1. Implementasi, Penerbitan dan Mekanisme Bank Garansi Sebagai Jaminan di Indonesia

Penerapannya, bank garansi terjadi jika bank selaku penanggung diwajibkan untuk menanggung pelaksanaan pekerjaan tertentu, atau menanggung dipenuhinya pembayaran tertentu kepada kreditur. Hal demikian bias jumpai dalam praktek pekerjaan pemborongan bangunan dalam bentuk-bentuk khusus yang disebut tender garansi (*tender bond*), atau jaminan penawaran, juga dalam bentuk *performance bond* atau jaminan pelaksanaan pekerjaan.¹¹⁵ Tujuan pemberian bank garansi dilakukan untuk melaksanakan pembangunan proyek diadakan perjanjian antara pemborong dan pemberi pekerjaan pembangunan proyek. Pihak pemberi pekerjaan menginginkan adanya bank garansi untuk menutupi pekerjaan pembangunan proyek. Hal ini dilakukan untuk mencegah kemungkinan timbulnya risiko, yang terjadi akibat pemborong melakukan wanprestasi sebelum pembangunan proyek diselesaikan.¹¹⁶

¹¹⁵Sri Soedewi Masjochoen Sofwan, *Hukum Jaminan Di Indonesia Pokok-Pokok Hukum Jaminan dan Jaminan Perorangan*, cet 2, (Yogyakarta: Liberty Offset, 2001), hal. 106. Budi Untung, *Hukum Bisnis Pasar Modal*, (Yogyakarta: Andi Offset, 2011), hlm. 128-129.

¹¹⁶Thomas Suyatno, *Kelembagaan Perbankan*, (Jakarta: Pustaka utama Gramedia, 2003), hlm. 34.

Bank garansi sebagai jaminan dalam prakteknya telah banyak diterapkan pada Bank Syariah, dengan alasan sebagai berikut: Penanggung mempunyai persamaan kepentingan ekonomi di dalam usaha dari si peminjam (ada hubungan kepentingan antara penjamin dan peminjam). Penanggungan memegang peranan penting dan banyak terjadi dalam bentuk Bank Garansi, dimana yang bertindak sebagai penanggung/*borg* adalah bank. Dengan ketentuan bahwa: (a). Bank mensyaratkan ada provisi dari debitur untuk peruntungan kepada siapa ia mengikatkan diri sebagai *borg*. (b). Bank mensyaratkan adanya sejumlah uang/deposito yang disetorkan pada bank.¹¹⁷

KUH Perdata sampai dengan Pasal 1850 KUH Perdata Tentang Penanggungan Utang. Ketentuan yang tercantum dalam KUHPerdata merupakan ketentuan umum yang mengatur tentang jaminan penanggungan pada umumnya. Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia No. 23/88/KEP/DIR/1991 Tentang Pemberian Garansi Bank. Setidaknya ada tiga pihak yang terlibat dalam garansi bank. *Pertama*, Pihak penjamin yaitu pihak yang memberikan jaminan dalam hal ini bank. *Kedua*, pihak terjamin yaitu pihak yang dijamin dalam hal ini nasabah. *Ketiga*, pihak penerima jaminan yaitu pihak yang menerima jaminan. Atas pemberian garansi bank tersebut, maka bank akan menerima *fee* dari terjamin berupa sejumlah uang tertentu yang disebut provisi. Jumlah provisi ini dihitung atas dasar prosentase tertentu dari jumlah garansi bank untuk jangka waktu tertentu pula.¹¹⁸

Adapun syarat yang harus dipenuhi dalam surat perjanjian garansi bank adalah: (a). Tujuan penggunaan garansi bank. (b). Jumlah tertinggi garansi bank. (c). Tanggal mulai berlaku serta jangka waktu garansi bank. (d). Tempat kedudukan (domisili) terjamin dan bank. (e). Macam jaminan lawan yang diserahkan oleh terjamin kepada bank serta nilainya. (f). Terjamin tunduk kepada ketentuan-ketentuan dan peraturan-peraturan tentang pemberian garansi bank yang ditetapkan oleh bank. (g). Terjamin tunduk kepada intruksi-intruksi dan peraturan-peraturan yang dikeluarkan oleh pemerintah dan bank Indonesia serta kelaziman perbankan. (h). Biaya garansi bank yang harus dibayar oleh terjamin. (i). Terjamin memberi kuasa yang tak dapat dicabut kembali kepada bank untuk sewaktu-waktu mencairkan jaminan lawan guna melunasi

¹¹⁷Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, *Hukum Jaminan Di Indonesia Pokok-Pokok Hukum Jaminan dan Jaminan Perorangan*, cet 2, (Yogyakarta: Liberty Offset, 2001), hal. 106.

¹¹⁸Ahmad Anwari, *Garansi Bank Menjamin Usaha Anda*, (Jakarta: Pustaka Akssara, 1981), hlm. 9.

hutang terjamin sebagai akibat dilaksanakannya pembayaran garansi bank maupun hutang lainnya yang timbul sehubungan dengan pemberian garansi bank tersebut.¹¹⁹

Pemberian garansi bank oleh perbankan kepada terjamin dituangkan dalam suatu perjanjian yang disebut perjanjian bank garansi, hal ini dapat dilihat dari pasal 1824 KUH Perdata yang menentukan bahwa penaggungan atau jaminan harus ditentukan secara tegas meski tidak harus secara tertulis. Tetapi dalam penerapannya suatu perjanjian perbankan selalu dituangkan dalam bentuk akta tertulis untuk menjamin kepentingan hukum para pihak.¹²⁰ Berdasarkan surat perjanjian garansi bank tersebut bank akan memberikan surat garansi bank kepada terjamin untuk diserahkan kepada penerima jaminan. Adapun yang menjadi objek perjanjian dalam perjanjian garansi bank adalah jaminan bank yaitu penyediaan jaminan atau garansi yang menjadi kewajiban bank sebagai penerbit bank garansi dan menjadi hak pihak lain sebagai terjamin. Jaminan bank tersebut diberikan dalam bentuk tertulis yang dituangkan dalam bentuk perjanjian dengan judul bank garansi. Sebelum bank mengeluarkan jaminan tersebut, terlebih dahulu dilakukan suatu kesepakatan penjaminan antara bank dengan nasabah yang akan menjadi orang yang dijamin.¹²¹

Mekanisme penerbitan bank garansi melibatkan tiga pihak, yaitu: penjamin yaitu bank yang menerbitkan jaminan bank kepada nasabahnya, terjamin yaitu nasabah atau kontraktor sebagai pihak yang dijamin, nasabah yang melakukan permohonan kepada bank untuk menerbitkan jaminan bank dari nasabah tersebut, penerima jaminan atau pihak ketiga yaitu pemilik proyek yang menerima jaminan atas suatu perjanjian dengan pihak terjamin atau pihak yang menerima jaminan atas suatu konsekuensi kesalahan atau wanprestasi.¹²² Adapun mekanisme atau prosedur penerbitan bank garansi adalah: a. Kontraktor memberikan agunan bank garansi kepada bank penjamin. b. Kontraktor memayor provisi bank garansi kepada bank penjamin. c. Bank penjamin memberikan sertifikat bank garansi kepada kontraktor (si terjamin). d. Kontraktor memberikan sertifikat bank garansi kepada pemilik proyek (penerima jaminan). e. Pemilik proyek memberikan proyek kepada kontraktor untuk dikerjakan. f. Pemilik proyek (penerima jaminan) mencairkan sertifikat bank garansi kepada

¹¹⁹ Ibid, hlm. 26.

¹²⁰ H. Salim HS., *Perkembangan Hukum Jaminan Di Indonesia*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2005), hlm. 223-224.

¹²¹ Hasanuddin Rahman, *Pendekatan Teknis dan Filosofi Legal Audit Operasional Perbankan*, Cetakan Pertama, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2000), hlm. 132.

¹²² Totok Budisantoso dan Sigit Triandaru, *Bank dan Lembaga Keuangan Lain, Edisi 2*, (Jakarta: Salemba Empat, 2006), hlm. 123.

bank, jika kontraktor cidera janji atau proyek tidak dikerjakan dengan baik sesuai dengan perjanjian. g. Bank penjamin membayar sertifikat bank garansi kepada pemilik proyek. h. Pemilik proyek mengembalikan sertifikat bank garansi kepada kontraktor jika proyek telah selesai dikerjakan sesuai dengan perjanjian. i. Kontraktor mengembalikan sertifikat bank garansi kepada bank penjamin karena proyek telah selesai dikerjakan sesuai dengan perjanjian. j. Bank penjamin mengembalikan agunan atau jaminan bank garansi kepada kontraktor. Pengembalian jaminan bank garansi kepada kontraktor maka berakhir pula perjanjian garansi bank.¹²³

Berikut ini ilustrasi cara kerja bank garansi, misalkan perusahaan merencanakan pembangunan hotel sehingga mengundang beberapa kontraktor atau supplier untuk ikut berpartisipasi. Untuk itu harus dipilih calon kontraktor atau supplier yang memenuhi syarat melalui sistem tender. Dalam proses tender, perusahaan meminta kepada peserta untuk menyerahkan *bid bond* supaya mereka tidak membatalkan diri secara tiba-tiba setelah ditunjuk sebagai pemenang tender. Umumnya sebagai pemilik proyek (perusahaan) akan memberi uang muka kepada pemenang tender untuk mulai melaksanakan proyek tersebut, dengan tujuan untuk mencegah hilangnya uang muka karena pemenang proyek ingkar janji, oleh karena itu perusahaan membutuhkan *advance payment bond*. Setelah itu, dibutuhkan *performance bond* supaya perusahaan yakin kalau proyek telah dilaksanakan sesuai kesepakatan baik dalam hal kualitas, waktu dan spesifikasinya. Setelah proyek selesai dan sebelum serah terima dilakukan, dibutuhkan *retention/maintenance bond* supaya perusahaan yakin bahwa pelaksana proyek akan melakukan kewajiban layanan purna jual berupa perbaikan-perbaikan dan pemeliharaan dalam jangka waktu tertentu. Bentuk garansi bank yang dibuat oleh bank adalah bentuk tertulis, hal ini dimaksudkan untuk memudahkan para pihak, yaitu penjamin dan yang menerima jaminan.¹²⁴

Praktiknya pada sistem perbankan sebelum memberikan jaminan dalam bentuk bank garansi, bank akan membuat perjanjian yang disepakati oleh kedua pihak, di mana perjanjian tersebut memiliki karakteristik tertentu yaitu:

¹²³Malayu S.P. Hasibuan, *Dasar-Dasar Perbankan*, Cetakan Kelima, (Jakarta: Bumi Aksara, 2006), hlm. 141-142.

¹²⁴Adapun hal-hal yang dimuat dalam garansi bank adalah: (a). Judul garansi bank atau bank garansi. (b). Nama dan alamat bank pemberi garansi. (c). Tanggal penerbitan bank garansi. (d). Tanggal transaksi antara pihak yang dijamin dan penerima jaminan. (e). Jumlah nominal uang yang dijamin oleh bank. (f). Tanggal mulai berlaku dan berakhirnya garansi bank. (g). Penegasan batas waktu pengajuan klaim. (h). Pernyataan bahwa penjamin (bank akan memenuhi pembayaran

- a. Perjanjian Garansi Bersifat Assesoir. Perjanjian garansi bank merupakan perjanjian ikutan dari perjanjian pokok antara yang menerima jaminan sebagai kreditur dengan pihak terjamin sebagai debitur. Jika kemudian perjanjian pokok batal atau tidak berlaku lagi oleh sebab tertentu, maka secara otomatis (*by the operation of law*) perjanjian pemberian garansi akan menjadi batal dan tidak berlaku lagi, karena itu perjanjian assesoir ada karna adanya perjanjian pokok.
- b. Hak-hak dari Perjanjian Pemberian Garansi Bank Bersifat Kontraktual Bukan Hak Kebendaan. Berbeda dengan jaminan pembiayaan seperti gadai, hak tanggungan dan fidusia yang menimbulkan hak-hak kebendaan maka hak-hak dari jaminan garansi hanya bersifat kontraktual. Sebagai konsekuensi dari tidak adanya hak kebendaan atas pemberian garansi, pihak kreditur hanya dapat mempertahankan haknya terhadap pihak gurantor (pemberi garansi), tidak terhadap pihak-pihak lainnya.
- c. Pemberian Garansi Turun ke Ahli Waris. Kewajiban yang timbul dari pemberian garansi, dalam hal ini personal garansi dapat diturunkan kepada ahli warisnya. Ketentuan ini dapat dilihat dalam pasal 1826 KUHperdata.¹²⁵
- d. Kedudukan Kreditur Bersifat Konkuren. Kedudukan kreditur terdiri dari dua macam yaitu: kreditur preferensi dan kreditur konkuren. Kreditur preferensi adalah kreditur yang didahulukan hak-haknya dari pada kreditur konkuren, sedangkan kreditur konkuren adalah seperti kreditur dalam pemberian garansi, mempunyai kedudukan yang sama dengan kreditur-kreditur yang lainnya.¹²⁶

Jenis bank garansi pada dasarnya sesuai dengan tipe perjanjian dan fungsi penjaminan dalam perjanjian, adapun varian dari bank garansi adalah sebagai berikut:

1. *Tender guarantee atau bid bond* (garansi penawaran). Yaitu jaminan yang diterbitkan oleh bank atas permintaan nasabahnya untuk kepentingan pihak ketiga (pemilik proyek) yang menjadi mitra kerja, sehubungan dengan kontrak kerja atau kewajiban nasabah untuk melaksanakan sesuatu yang tercantum dalam kontrak. *Bid*

¹²⁵ Bahwa perikatan-perikatan yang dibuat oleh para gurantor (pemberi garansi) turun kepada ahli warisnya. Namun hal ini dapat dihindari dengan cara penolakan warisan. Penolakan warisan tersebut mengakibatkan seluruh hak dan kewajiban dari pewaris tidak dapat diturunkan kepada ahli warisnya. Pasal 1826 KUHPerdata.

¹²⁶ James Julianto Irawan, *Surat Berharga Suatu Tinjauan Yuridis dan Praktis*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2014), hlm.

bond ini merupakan persyaratan awal yang ditetapkan oleh pemilik proyek kepada para kontraktor yang akan ikut serta dalam tender.

2. *Performance guarantee* atau *performance bond* (garansi pelaksanaan) adalah jaminan yang diterbitkan oleh bank atas permintaan nasabahnya untuk kepentingan pihak ketiga (pemilik proyek) yang menjadi mitra kerja nasabah, sehubungan dengan kekhawatiran pemilik proyek terhadap kontraktor apabila cedera janji dalam mengerjakan dan menyelesaikan proyek sesuai kontrak kerja. Biasanya, *performance bond* diminta oleh pemilik proyek kepada pemenang tender, dalam rangka mengikat mereka agar serius dan sungguh-sungguh mengerjakan proyek sampai selesai.

3. *Advance payment bond* (garansi uang muka) adalah jaminan yang diterbitkan oleh bank atas permintaan nasabahnya untuk kepentingan pihak ketiga (pemilik proyek) yang menjadi mitra kerja nasabah, sehubungan dengan pembayaran dimuka atau pembayaran termin oleh pemilik proyek kepada kontraktor dalam mengerjakan proyek yang telah mereka sepakati dalam kontrak kerja.

4. *Custom bond* atau *payment bond* (garansi pembayaran) adalah jaminan yang diterbitkan oleh bank atas permintaan nasabahnya, sehubungan dengan penangguhan pembayaran (apabila memenuhi syarat-syarat yang ditetapkan).

5. *Retention bond* atau *maintenance bond* (garansi pemeliharaan) adalah jaminan yang diterbitkan oleh bank atas permintaan nasabahnya untuk kepentingan pihak ketiga (pemilik proyek) yang menjadi mitra kerja nasabah, sehubungan dengan tanggung jawab nasabah atas pemeliharaan hasil pekerjaan/proyek sampai batas waktu yang telah diperjanjikan dalam kontrak kerja.

6. *Shipping guarantee* atau *shipping bond* (bank garansi kepada maskapai pelayaran) adalah jaminan yang diterbitkan oleh bank atas permintaan nasabahnya, sehubungan dengan pengeluaran barang-barang impor dari pelabuhan/maskapai pelayaran, sebelum datangnya dokumen impor yang asli dari bank yang melakukan negosiasi.¹²⁷

Adapun pihak-pihak yang terlibat dalam penerbitan bank garansi terdiri dari: (a). Terjamin yaitu pihak yang dijamin oleh bank dalam hal ini nasabah yang mengajukan permohonan penerbitan bank garansi. Kedudukan terjamin sebagai debitur yang berutang. (b). Penjamin, yaitu pihak ketiga yang memberikan jaminan dalam bentuk bank garansi atas dasar permintaan nasabah yaitu bank. (c). Pihak yang

¹²⁷Institut Bankir Indonesia Tim Pengembangan Perbankan Syariah, Konsep Produk dan Implementasi Operasional Bank Syariah, (Jakarta: Djambatan, 2003), hlm. 243.

menerima jaminan (beneficiary), pihak yang menerima jaminan adalah pihak yang menerima penggantian apabila pihak terjamin melakukan cidera janji, pihak yang menerima jaminan mempunyai kedudukan sebagai kreditur yaitu orang yang berpiutang. Akibat hukum dari perjanjian bank garansi akan menimbulkan hak dan kewajiban. Adapun akibat hukum antara nasabah sebagai pihak yang terjamin dan pihak yang dijamin yaitu kedudukan nasabah sebagai orang yang berutang dan pihak yang dijamin sebagai orang yang berpiutang. Untuk menjamin utang orang yang berutang (debitur), maka orang yang berpiutang (kreditur) meminta agar utang debitur dijamin oleh pihak ketiga yaitu bank sehingga bank akan mengeluarkan garansi bank. Sedangkan perjanjian bank garansi yang dibuat oleh debitur daengan pihak yang dijamin yaitu penerimam garansi bank dapat berupa perjanjian jual beli, perjanjian pengadaan barang, perjanjian pengerjaan proyek dan lain-lain.¹²⁸

Sementara hubungan hukum antara bank sebagai penjamian dalam hal ini sebagai penerbit bank gaaransi dengan nasabah terjamin yang meminta diterbitkan bank garansi akan menimbulkan hak dan kewajiban yaitu bank berkewajiban menerbitkan bank garansi dan berhak untuk menerima pembayaran biaya penerbitan bank garanasi. Sedangkan nasabah mempunyai kewajiban untuk membayar biaya penerbitan bank garansi dan mempunyai hak untuk menerima bank garanasi. Hubungan hukum antara bank sebagai penjamian utang debitur dan pihak penerima jaminan yaitu perjanjian penanggungan utang, di mana bank sebagai penjamin utang ketika debitur wanprestasi. Jika debitur wanprestasi, maka kreditur sebagai pihak yang dijamin dapat meminta pembayaran kepada kepada bank. Ketika bank membayar utang debitur kepada kreditur sebagaipihak yang menerima jaminan maka akaan teerjadi subrogasi yaitu terjadinya penggantian hak hak kreditur oleh pihak ketiga yaitu bank yang membayar kepada bank sehingga posisi bank berkedudukan sebagai kreditur baru atas utang-utang nasabah.¹²⁹

¹²⁸ Thomas Suyatno, Djuhaepah T. Marala, Azhar Abdullah dan Johan Thomas Aponno, *Kelembagaan Perbankan, Dilengkapi dengan Undang-Undang Republik Indonesisa Nomor 10 Tahun 1998 Tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan dan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 1999 Tentang Bank Indonesia*, Cetakan Kesebelas, (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2001), hlm. 66.

¹²⁹ H. AS. Mahmoeddin, *Tanya Jawab dan Kamus Surat Berharga*, Cetakan Pertama, (Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 1995), hlm. 143.

fikih tentang hukum pokok dalam bermuamalah boleh atau *al-ibahah*,¹³⁵ dan kedua kaidah yang menyatakan bahwa beban berat harus dihilangkan.¹³⁶

Secara umum keputusan fatwa DSN-MUI berkaitan dengan *kafalah* ada tiga, *pertama* tentang ketentuan umum tentang *kafalah*, *kedua* rukun dan syarat *kafalah*, dan *ketiga* tentang penyelesaian perselisihan. Ketentuan umum *kafalah* sebagaimana dalam fatwa DSN-MUI diharuskan ada ijab qabul dari pihak yang terkait untuk menunjukkan kehendak dalam mengadakan kontrak, dalam akad *kafalah* penjamin dapat menerima imbalan sepanjang tidak memberatkan, dengan adanya imbalan akad *kafalah* menjadi akad mengikat dan tidak bisa dibatalkan secara sepihak.

Ketentuan umum *kafalah* dalam fatwa DSN-MUI adalah pernyataan ijab dan kabul yang harus dinyatakan oleh kedua pihak untuk menunjukkan adanya kehendak masing-masing pihak dalam mengadakan kontrak. Prinsip dalam akad *kafalah* penjamin dapat menerima imbalan atau fee sepanjang tidak memberatkan. *Kafalah* dengan imbalan bersifat mengikat dan tidak dapat dibatalkan oleh sepihak. Adapun rukun dan Syarat *kafalah* terdiri dari:

Pertama, pihak penjamin dengan syarat telah balig (dewasa) dan berakal sehat. Berhak penuh untuk melakukan tindakan hukum dalam urusan hartanya dan rela dengan tanggungan *kafalah* tersebut. *Kedua*, Pihak yang berutang dengan syarat. Sanggup menyerahkan tanggungannya (piutang) kepada penjamin dan dikenal oleh penjamin. *Ketiga*, pihak atau orang yang berpiutang dengan syarat. Diketahui identitasnya, dapat hadir pada waktu akad atau memberikan kuasa dan berakal sehat. *Keempat*, Objek jaminan dengan syarat. Merupakan tanggungan orang yang berutang baik berupa uang, benda, maupun pekerjaan, dapat dilaksanakan oleh peminjam, merupakan piutang yang mengikat (lazim) yang tidak memungkinkan hapus kecuali setelah dilakukan pembayaran atau pembebasan, jenis nilai, jumlah dan spesifikasinya, tidak bertentangan dengan prinsip syariah. Jika salah satu pihak tidak menunaikan kewajibannya atau jika terjadi perselisihan di antara para pihak, maka penyelesaiannya dilakukan melalui Badan Arbitrasi Syaria'ah setelah tidak tercapai kesepakatan melalui musyawarah.

Kafalah merupakan produk layanan pembiayaan perbankan syariah yang diperbolehkan dengan mengacu kepada dalil-dalil sebagai berikut:

¹³⁵ الْأَصْلُ فِي الْمَعَامَلَاتِ الْإِبَاحَةُ إِلَّا أَنْ يَدُلَّ دَلِيلٌ عَلَى نَهْيِهَا. "Pada dasarnya, semua bentuk muamalah boleh dilakukan kecuali ada dalil yang mengharamkannya."

¹³⁶ الضَّرْرُ يُزَالُ "Bahaya (beban berat) harus dihilangkan."

Pertama, berdasarkan kepada penjelasan Surat Yusu ayat 12 tentang keabsahan praktik *kafalah*. Istidlal yang terkait dengan konsep *kafalah* adalah lafaz “*za'im*”. Menurut Ibnu Abbas lafaz tersebut bermakna penanggung (*kafil*). Ibnu Katsir menyatakan bahwa ayat tersebut terkait dengan pembahasan konsep *kafalah* atau *dhamanah*, sehingga akad *kafalah* pada pada perbankan syariah mendapatkan legalitas dan keabsahan dari hukum syariah.

Kedua, Merujuk kepada penjelasan surat al-Midah ayat 2, yaitu perintah Allah kepada hambanya untuk saling tolong menolong dalam hal kebaikan dan meninggalkan kemunkaran serta melarang tolong menolong dalam kebatilan. Relevansinya dengan akad *kafalah* adalah jika seseorang dapat dipercaya dan memiliki kompetensi untuk menjalankan sesuatu yang ditanggung, maka hal tersebut harus diterima, karena perbuatan tersebut merupakan wujud pertolongan terhadap orang yang sedang membutuhkan sepanjang tidak mengarah kepada kebatilan.

Ketiga, hadis yang diriwayatkan oleh Imam Bukhari dalam kitab Shahih Bukhari merujuk kepada praktik akad *kafalah* yang pernah ada dan dipraktikkan oleh Rasulullah saw. Hadis tersebut menjelaskan tidak berkenannya Rasulullah saw. untuk menshalatkan orang yang masih memiliki utang, kemudian Rasulullah saw. berkenan menshalatkan setelah sahabat Abu Qatadah memberikan jaminan (*kafalah*) atas utang yang belum dibayarkan oleh jenazah. Jika melihat hadis tersebut, jelas bahwa akad *kafalah* pernah terjadi dan di praktikkan pada masa Rasulullah saw sendiri, dan Rasulullah saw membenarkannya. Sehingga akad *kafalah* dapat diterapkan pada bank syariah dan sah serta mendapatkan legalitas syariah atas keabsahannya.

Keempat, Hadis yang diriwayatkan oleh Muslim dapat dipahami bahwa urgensi untuk memberikan pertolongan kepada orang lain. Relevansinya dengan akad *kafalah* bagi mereka yang tidak mampu untuk memberikan jaminan, maka demi kemaslahatan orang banyak hendaknya ditunaikan, karena hal itu merupakan bentuk nyata pertolongan kepada orang yang membutuhkan.

Kelima, hadis yang diriwayatkan oleh Tirmidzi tentang keabsahan untuk melakukan transaksi dan dibolehkannya menetapkan beberapa syarat dalam transaksi. Berdasarkan hadis tersebut terdapat keabsahan untuk melakukan transaksi dan menetapkan beberapa syarat dalam transaksi sepanjang syarat transaksi tersebut tidak bertentangan dengan dengan nash syar'i. Seperti jika dalam transaksi tersebut terdapat dan menyebabkan adanya unsur riba ataupun *gharar*, maka transaksi tersebut batal

dan tidak sah, karena syarat tersebut bertentangan dengan kaidah dan *maqashid syariah*, atau syarat tersebut bertentangan dengan tujuan asal dilakukannya transaksi. Konteks *kafalah* kedua pihak diberikan kebebasan untuk menentukan syarat-syarat sepanjang tidak melanggar koridor yang telah ditentukan.

Keenam, kaidah fiqh yang menyatakan prinsip bahwa, semua muamalah itu pada dasarnya boleh kecuali ada dalil yang mengharamkannya, dengan demikian akad *kafalah* adalah akad yang dibolehkan karena tidak bertentangan dengan ketentuan syariah yang manapun seperti tidak mengandung unsur *riba*, *gharar*, *dhoror*, *maisir* dan lain-lain. Berdasarkan uraian dan penjelasan dari berbagai dalil-dali yang dikemukakan dan ketetapan DSN-MUI, maka dapat ditetapkan bahwa akad *kafalah* sah dan tidak bertentangan dengan syariah. Adapun peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 02 Tahun 2008 Tentang Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah mempersentasikan *kafalah* pada BAB XII terdiri dari 27 pasal dimulai dari pasal 335-361. Secara umum pengaturan *kafalah* dalam Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah mengatur: *Pertama*, ketentuan rukun dan syarat *kafalah*. *Kedua*, *kafalahmuthlaqah* dan *muqayyadah*. *Ketiga*, *kafalah* atas diri dan harta. *Keempat*. Pembebasan dari akad *kafalah*.

C. Kesimpulan

Ketika bank menerbitkan garansi bank sebagai jaminan atas pihak ketiga, ada beberapa hal yang yang harus dipenuhi oleh bank sebagai pemberi garansi bank.¹³⁷ *Pertama*, Pihak yang dijamin harus terlebih dahulu memenuhi syarat berlakunya garansi bank, salah satunya pihak yang dijamin harus menyetor sejumlah uang. *Kedua*, ketentuan bahwa bank garansi dapat diubah dan dibatalkan secara sepihak, misalnya oleh bank atau pihak yang dijamin. *Ketiga*, bank dilarang memberikan bank garansi untuk pembiayaan yang diberikan atau untuk dana yang diterima oleh bank lain. *Keempat*, bank dilarang memberikan jaminan dalam rupiah untuk kepentingan bukan penduduk; dalam valuta asing baik untuk penduduk atau bukan penduduk. *Kelima* Bank asing dilarang memberikan bank garansi untuk perusahaan yang di luar Jakarta. Larangan tersebut bertujuan untuk melindungi kepentingan masyarakat dan bank dalam melaksanakan asas-asas perbankan yang sehat, serta untuk menjaga kepercayaan terhadap bank garansi itu sendiri.

¹³⁷Widjanarto, *Hukum dan Ketentuan Perbankan di Indonesia*, (Jakarta: Pustaka Utama Grafiti, 1995), hlm. 98.

Bank garansi sebagai bentuk jaminan yang dapat diterapkan pada perbankan bukan berarti tidak memiliki kelebihan dan kekurangan. Kelebihan tersebut (a). Mengurangi resiko cedera janji (wanprestasi) bagi penerima bank garansi. (b). Memperlancar transaksi bisnis bagi pemohon bank garansi. (c). Jaminan dikeluarkan oleh institusi lembaga keuangan yang kredibel dan dapat dipercaya, yaitu bank. (d). Bagi pihak bank, penerbitan bank garansi merupakan salah satu sumber pendapatan bank. Dari penerbitan bank garansi tersebut, pihak bank memperoleh pendapatan dari provisi, biaya administrasi, serta bunga yang dikenakan. Selain itu, bank juga dapat mengopersikan dana jaminan bank garansi (deposit) yang diserahkan oleh nasabah di bidang perkreditan. (e). Bagi pihak bank juga bisa meningkatkan citra positif bank. (f). Bagi pihak terjamin, bank garansi berfungsi sebagai sarana untuk mendapatkan jaminan kepercayaan bahwa ia akan melaksanakan prestasi sesuai dengan yang telah diperjanjikan. Hal ini berarti bank menunjang nasabah agar bisnis atau kegiatan usahanya berjalan dengan baik dan lancar. (g). Bagi pihak penerima jaminan, bank garansi berfungsi sebagai suatu jaminan untuk terlaksananya suatu prestasi yang telah diperjanjikan. Bank garansi merupakan jaminan penanggungan atas resiko yang akan timbul apabila debitur melakukan wanprestasi. Sedangkan kekurangan bank garansi adalah setiap bank garansi selalunya mengandung unsur risiko.

DAFTAR PUSTAKA

- Irawan Julianto, James. *Surat Berharga Suatu Tinjauan Yuridis dan Praktis*. Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2014.
- Fuady, Munir. *Pembiayaan Perusahaan Masa Kini : Tinjauan Hukum Bisnis*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 1997.
- Hermansyah. *Hukum Perbankan Nasional Indonesia Ditinjau Menurut Undang-Undang No.7 Tahun 1992 Tentang Perbankan Sebagaimana Telah Diubah Dengan Undang-undang No. 10 Tahun 1998, dan Undang-Undang No. 23 Tahun 1999 jo Undang-Undang No. 3 Tahun 2004 Tentang Bank Indonesia*. Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2009.
- Priyanto, Teguh. *Bank Garansi*, dalam <http://Bank-Garansi//Teguh-priyatno-Sastrawan-kita.html>. Rabu, 03 Desember 2016.
- Djumhana, M. *Hukum Perbankan di Indonesia*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 1996.
- Kusumadara, Afifah. *Kontrak Bisnis Internasional, Elemen-Elemen Penting dalam Penyusunannya*. Jakarta: Sinar Grafika, 2013.

- Thamrin, Abdullah. Francis Tantri, *Bank dan Lembaga Keuangan*. Cetakan Pertama. Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2012.
- Kasmir. *Manajemen Perbankan*. Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2007.
- Masjchoan, Sri Soedewi Masjchoen Sofwan. *Hukum Jaminan Di Indonesia Pokok-Pokok Hukum Jaminan dan Jaminan Perorangan*. Yogyakarta: Liberty Offset, 2001.
- Untung, Budi. *Hukum Bisnis Pasar Modal*. Yogyakarta: Andi Offset, 2011.
- Suyanto, Thomas. *Kelembagaan Perbankan*. Jakarta: Pustaka utama Gramedia, 2003.
- Anwari, Ahmad. *Garansi Bank Menjamin Usaha Anda*. Jakarta: Pustaka Aksara, 1981.
- HS, Salim. *Perkembangan Hukum Jaminan Di Indonesia*. Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2005.
- Rahman, Hasanuddin. *Pendekatan Teknis dan Filosofi Legal Audit Operasional Perbankan*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 2000.
- Santoso, Totok Budidan Triandaru Sigit. *Bank dan Lembaga Keuangan Lain*. (Jakarta: Salemba Empat, 2006.
- Hasibuan, Malayu S.P. *Dasar-Dasar Perbankan*, Cetakan Kelima. Jakarta: Bumi Aksara, 2006.
- Institut Bankir Indonesia. *Tim Pengembangan Perbankan Syariah, Konsep Produk dan Implementasi Operasional Bank Syariah*. Jakarta: Djambatan, 2003.
- Suyatno, Thomas, Djuhaepah T. Marala, Azhar Abdullah dan Johan Thomas Aponno, *Kelembagaan Perbankan, Dilengkapi dengan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 10 Tahun 1998 Tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan dan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 1999 Tentang Bank Indonesia*. Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2001.
- Mahmoeddin, H. AS. *Tanya Jawab dan Kamus Surat Berharga*, Cetakan Pertama. Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 1995.
- Widjanarto, *Hukum dan Ketentuan Perbankan di Indonesia*. Jakarta: Pustaka Utama Grafiti, 1995.