

HAMBATAN DAN SOLUSI DALAM PRAKTIK BANK GARANSI BAGI MASYARAKAT PENGGUNA

(Tinjauan Sistem Syariah dan Konvensional)

Oleh : Muttatoh Hirin HP.081277969011

HRD Officer PT. Sumber Alfaria Trijaya, Tbk (Alfamart) Cabang Pekanbaru

Abstract

Bank Guarantee is applicable on Islamic Banking is a letter issued to ensure certainty (quality and timeliness) of a construction project or to guarantee performance (performance) one of the parties in a transaction. The concept and implementation of a performance bond owned and has been applied by the Islamic Bank shall adhere to the National Fatwa Council of Indonesian Ulama Council Sharia governing kafalah. Basically the implementation of a bank guarantee in the conventional system and the Sharia system is almost the same. What distinguishes it is the opponent who handed over the management of customers' collateral to the bank. Viewed from the bottom loading Islamic Banking fees charged to its customers, then the basis of the calculated load is lighter than the burden given by the conventional banking to its customers, it can be seen from the types of costs to be incurred by the conventional banking customers, which consists of the cost of provision where average of 1% of the value of the bank guarantee, the administrative costs and the cost of stamp duty, while charging for Islamic Banking is measured by the accumulation of cost components where results from the accumulation is not a percentage of the nominal value. Regarding kafalah there are some things that need to be refined as follows: first, Kafalah currently provided by Islamic banks in Indonesia based on the rules of conventional bank guarantee with absolute kafalah not the same, then the provision of services kafalah is regulated in a separate regulation. Second, kafalah in Islamic Banking services should be further improved. Again, it needs to be fixed is the promotion of the introduction of these services and the existence of effective and efficient services to the services to be widely known and disseminated to the public.

Keyword : Bank Garansi, Kafalah, Konvensional, Syariah

Pendahuluan

Perbankan mempunyai peranan yang besar dalam mendorong perekonomian nasional. Sebagai lembaga keuangan, bank memiliki usaha pokok berupa menghimpun dana yang (sementara) tidak dipergunakan untuk kemudian menyalurkannya kembali dana tersebut kepada masyarakat untuk jangka waktu tertentu.

Mengingat peranan lembaga perbankan yang demikian penting, maka terhadap lembaga perbankan perlu senantiasa dilakukan pembinaan dan pengawasan yang efektif. Untuk itu

diperlukan peraturan perundang-undangan di bidang perbankan yang memadai agar mampu menghadapi perkembangan perekonomian nasional yang senantiasa bergerak cepat, kompetitif, dan terintegrasi dengan tantangan yang semakin kompleks serta system keuangan yang semakin maju. Untuk itu pemerintah telah melakukan penyesuaian pada peraturan perbankan dengan dikeluarkannya Undang-Undang yang baru menggantikan peraturan yang lama yang dirasa sudah tidak memadai lagi, yakni Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang

Perbankan, yang mempunyai asas demokrasi ekonomi dengan menggunakan prinsip kepercayaan dan kehati-hatian (believe and prudent).¹

Secara umum usaha perbankan meliputi bidang pelayanan jasa (service) dan kredit/pinjaman (loan), dimana secara rinci tertuang dalam Pasal 6 UU No. 10 Tahun 1998. Setiap bank mempunyai jenis dan bentuk usaha (produk) yang sama akan tetapi berbeda dalam karakteristiknya tergantung sasaran yang ingin dicapainya. Proses globalisasi ekonomi yang terjadi sekarang ini telah memberikan pengaruh terhadap pertumbuhan dan perkembangan usaha di segala bidang terutama di bidang perdagangan, industri dan jasa.

Memasuki era globalisasi tersebut, para pengusaha berlomba untuk memajukan usahanya masing-masing dengan persaingan yang cukup ketat. Untuk dapat bertahan dalam persaingan yang cukup ketat tersebut, pengusaha selain memerlukan hukum untuk menjamin kepastian hukum dalam tindakan mereka, juga memerlukan suatu lembaga keuangan dalam bentuk perbankan yang dapat menjamin kelancaran bisnis mereka. Salah satu caranya adalah dengan menggunakan jasa pelayanan perbankan dalam bentuk Bank Garansi. Bank garansi merupakan salah satu bentuk lembaga jaminan perorangan yang termasuk pada perjanjian penanggungan hutang (Borghtocht,Guarante).²Mengenai jaminan perorangan atau penanggungan hutang diatur dalam Pasal 1820 sampai dengan

Pasal 1850 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, dan oleh Pasal 1820 KUHPerdata dirumuskan pengetrian sebagai berikut :

*Penanggungan adalah suatu perjanjian dengan mana seorang pihak ketiga, guna kepentingan si berpiutang, mengikatkan diri untuk memenuhi perikatannya si berutang, manakala orang itu sendiri tidak memenuhinya.*³

Dalam penerbitan Bank Garansi, pihak bank mengambil alih kewajiban terjamin bila si terjamin melakukan wanprestasi terhadap penerima jaminan. Jadi bank garansi merupakan bentuk perikatan bersyarat, yang syaratnya adalah suatu keadaan dimana si berutang dinyatakan telah lalai atau wanprestasi. Penerbitan bank garansi tidak menjamin akan terlaksananya prestasi yang dibebankan terhadap pihak terjamin, akan tetapi bank garansi hanya menjamin atau menanggung manakala si terjamin melakukan wanprestasi. Untuk mengatasi resiko atas pengeluaran Bank Garansi, bank meminta lebih dahulu kepada pihak yang dijamin untuk memberikan “ jaminan lawan “ (counter guarantee / kontra garansi) yang nilai tunainya sekurang-kurangnya sama dengan jumlah uang yang ditetapkan sebagai jaminan dan tercantum di dalam bank garansi.⁴ Jaminan lawan itu dapat berupa uang tunai (100 %), pemblokiran deposito, giro, dan tabungan pemohon yang bersangkutan, selain itu bisa juga berwujud benda bergerak atau tidak bergerak asalkan benda itu memenuhi

¹Ignatius Ridwan Widyadharma, **Hukum Sekitar Perjanjian Kredit**, Cet.1, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 1997, Hal 20.

²Lia Laurensia, **Pelaksanaan Pemberian Bank Garansi di PT. Bank Ekonomi Raharja Cabang Semarang**, PPS Universitas Diponegoro, Semarang, 2007, hal.2-3

³diterjemahkan oleh R. Subekti dan R. Tjitrosudibio, **Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (Burgelijk Wetboek)**, Cet.28, Pradnya Paramita, Jakarta, 1996

⁴M. Djumhana, **Hukum Perbankan di Indonesia**, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996, hal 223.

persyaratan, yaitu⁵ : benda itu harus berharga; benda itu harus mudah diperjual-belikan (marketable); benda itu dapat dipindahtangankan.

Di dalam praktek perjanjian, para pihak terutama kreditur (yang berhak menuntut prestasi) lebih memilih penggunaan bank garansi sebagai jaminan daripada jaminan kebendaan, hal ini dikarenakan bank garansi memiliki kelebihan-kelebihan dibandingkan dengan jaminan kebendaan pada umumnya, dengan kata lain penggunaan 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 para anggota masyarakat. Selain itu bank garansi merupakan salah satu sarana untuk meningkatkan usaha perbankan dalam bidang perkreditan.

Dalam pengamatan penggunaan bank garansi dewasa ini, telah banyak digunakan oleh para pelaku bisnis yaitu dalam suatu aktivitas bisnis, dimana masalah pembiayaan menempati posisi yang signifikan. Tanpa kelancaran transaksi finansial, kinerja pelaku usaha akan mengalami hambatan. Untuk mengantisipasi hal tersebut, para pihak yang terlibat dalam suatu transaksi bisnis kerap kali mengikutsertakan pihak ketiga untuk menjamin likuiditas dana. Guna mengakomodasi kepentingan itulah, pelaku bisnis memanfaatkan jasa lembaga keuangan seperti perbankan.

Pada bank syariah juga terdapat produk-produk jasa yang hampir sama dengan produk jasa bank pada bank konvensional, di bank bersistem syariah terdapat jasa penyimpanan atau tabungan, jasa deposito, jasa investasi, jasa

peminjaman dan jasa penjaminan, seperti bank garansi yang umumnya terdapat pada bank konvensional, namun dalam hal ini pemberian bank garansi yang diberikan oleh bank bersistem syariah tentu memiliki karakteristik tersendiri yang berbeda dengan pemberian bank garansi dalam bank bersistem konvensional. Apa dan bagaimana bank garansi dalam sistem syariah dan sistem konvensional inilah yang kemudian akan menjadi bahasan dalam tulisan ini. Sebelumnya, penulis mengawali pembahasan dimulai dari tinjauan umum tentang jaminan.

Tinjauan Umum Tentang Jaminan Pengertian Jaminan

Istilah jaminan berasal dari kata jamin yang berarti tanggung, sehingga jaminan dapat diartikan sebagai tanggungan.⁶ Adanya jaminan seperti yang disebutkan diatas memang diperlukan oleh kreditur, karena dalam suatu perikatan antara kreditur dan debitur, pihak kreditur mempunyai suatu kepentingan bahwa debitur memenuhi kewajibannya dalam perikatan tersebut.

Adapun menurut Hartono Adi Soeprapto, yang dimaksud dengan jaminan adalah :

*“ sesuatu yang diberikan kepada kreditur untuk menimbulkan keyakinan bahawa debitur akan memenuhi kewajiban yang dapat dinilai dengan uang yang timbul dari suatu perikatan.”*⁷ Sedangkan arti dari agunan adalah : *“ jaminan atau tanggungan “*.

⁶Oey Hoey Tiong, **Fidusia Sebagai Jaminan Unsur – Unsur Perikatan**, Ghalia Indonesia, Jakarta , 1984, Hal 14.

⁷Hartono Hadi Soeprapto, **Pokok – Pokok Hukum Perikatan dan Hukum Jaminan**, Liberty, Yogyakarta, 1984, Hal 50.

⁵Thomas Suyatno , dkk , **Kelembagaan Perbankan** , PT Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1997, hal 59

Macam- Macam Jaminan

Secara garis besar, pranata jaminan yang ada di negara kita dapat kita bedakan ke dalam :⁸

a. Cara terjadinya :

1. Lahir karena Undang – Undang

Jaminan yang lahir karena Undang-Undang merupakan jaminan yang keberadaannya ditunjuk Undang – Undang, tanpa adanya perjanjian para pihak, yaitu yang diatur dalam Pasal 1131 KUHPerdara yang menyatakan bahwa segala kebendaan milik debitur, baik yang sudah ada maupun yang baru akan ada di kemudian hari, akan menjadi tanggungan untuk segala perikatannya. Dengan demikian berarti seluruh benda debitur menjadi jaminan bagi semua kreditur. Dalam hal debitur tidak dapat memenuhi kewajiban hutangnya kepada kreditur, maka kebendaan milik debitur tersebut akan dijual kepada umum, dan hasil penjualan tersebut dibagi para kreditur seimbang dengan besar piutang masing-masing (Pasal 1132 KUHPerdara).

2. Lahir karena diperjanjikan

Selain jaminan yang ditunjuk oleh Undang – Undang, sebagai bagian dari asas konsensualitas dalam hukum perjanjian, Undang – Undang memungkinkan para pihak untuk melakukan perjanjian penjaminan yang ditujukan untuk menjamin pelunasan atau pelaksanaan kewajiban debitur kepada kreditur. Perjanjian penjaminan ini merupakan perjanjian *accessoir* yang melekat

pada perjanjian dasar atau perjanjian pokok yang menerbitkan hutang piutang diantara debitur dengan kreditur. Contoh : hipotik, hak tanggungan, fidusia, gadai, perjanjian penanggungan (*borgtocht*), perjanjian garansi, perhutangan, tanggung – menanggung, (tanggung renteng), dll.

b. Obyeknya

1. Berobyek benda bergerak ;
2. Berobyek benda tidak bergerak / benda tetap ;
3. Berobyek benda berupa tanah.

c. Sifatnya

1. Termasuk jaminan umum

Menurut sifatnya, ada jaminan yang bersifat umum, yaitu jaminan yang diberikan bagi kepentingan semua kreditur dan menyangkut semua harta debitur, sebagaimana yang diatur dalam Pasal 1131 KUHPerdara tersebut.

2. Termasuk jaminan khusus

Jaminan yang bersifat khusus yang merupakan jaminan dalam bentuk penunjukkan atau “ penyerahan “ benda tertentu secara khusus, sebagai jaminan atas pelunasan kewajiban atau hutang debitur kepada kreditur tertentu, yang hanya berlaku untuk kreditur tertentu tersebut, baik secara kebendaan maupun perorangan. Timbulnya jaminan khusus ini karena adanya perjanjian yang khusus diadakan antara debitur dan kreditur yang dapat berupa jaminan yang bersifat kebendaan dan jaminan yang bersifat perorangan.

3. Bersifat kebendaan

Jaminan yang bersifat kebendaan yaitu adanya benda tertentu yang dijadikan jaminan (*zakelijk*). Ilmu hukum tidak membatasi kebendaan yang dapat dijadikan jaminan, hanya saja kebendaan yang dijaminan tersebut haruslah merupakan milik

⁸Soedewi Masjchoen Sofwan, *Hukum Jaminan di Indonesia Pokok-Pokok Hukum Jaminan dan Jaminan Perorangan*, Liberty Offset, Yogyakarta, 2001, hlm. 48

dari pihak yang memberikan jaminan kebendaan tersebut.

Ciri – cirinya adalah :

- a. Berhubungan langsung oleh kebendaan tertentu ;
- b. Dapat dipertahankan terhadap siapapun ;
- c. Selalu mengikuti bendanya (*droit de suite*) ;
- d. Dapat diperalihkan ;
- e. Memberikan hak mendahului (*droit de preference*) kepada kreditur pemegang hak jaminan kebendaan yang dijamin secara hak kebendaan tersebut, dalam hal debitur wanprestasi atas kewajibannya terhadap kreditur.

Dalam jaminan ini berlaku asas pencatatan, publisitas, prioritas, dimana dikatakan bahwa kreditur yang memiliki hak mendahului atas kreditur dengan jaminan kebendaannya yang sama tetapi memiliki “rangking” pencatatan dan publisitas setelahnya.

4. Bersifat perorangan

Jaminan perorangan (*personlijk*), yaitu adanya orang tertentu yang sanggup membayar atau memenuhi prestasi jika debitur cidera janji. Jaminan perorangan ini tunduk pada ketentuan hukum perjanjian yang diatur dalam Buku III KUHPerdota.

Pada penjaminan yang bersifat perorangan, tuntutan guna memenuhi pelunasan hutang yang dijamin hanya dapat dilakukan secara pribadi oleh kreditur sebagai pemilik piutang dengan penjamin (atau ahli waris beserta mereka yang memperoleh hak dan kewajiban dari kedua pihak tersebut) dan tidak dapat dipergunakan untuk merugikan pihak lainnya dengan alasan apapun juga. Terhadap diri orang perorangan atau pihak lain yang memberikan jaminan

perorangan tersebut berlaku kembali ketentuan Pasal 1131 KUHPerdota, selain aturan dasar mengenai perjanjian penjaminan yang disepakati dan disetujui oleh kreditur dan penjamin.

Jaminan perorangan memiliki ciri dan akibat hukum yang menimbulkan hubungan langsung pada diri orang perorangan atau pihak tertentu yang memberikan penjaminan, dan hanya dapat dipertahankan terhadap pihak penjaminan tertentu tersebut, terhadap harta kekayaan miliknya tersebut ini berarti berlaku asas persamaan yaitu bahwa tidak ada beda antara piutang yang datang lebih dahulu dan yang kemudian. Semua kreditur atas harta debitur memiliki kedudukan yang sama tanpa memperhatikan urutan terjadinya.

d. Kewenangan menguasai benda jaminannya

1. Menguasai benda jaminannya

Contoh : gadai dan hak retensi. Bagi kreditur, penguasaan benda ini akan lebih aman, terutama untuk benda bergerak yang mudah dipindah-tangankan dan berubah nilainya.

2. Tanpa menguasai benda jaminannya

Untuk jaminan yang tidak menguasai bendanya misal adalah hipotik dan *creditverband*. Hal ini menguntungkan debitur karena tetap dapat memanfaatkan benda jaminan.

Dalam KUHPerdota, pasal – pasal yang berkaitan dengan jaminan secara khusus dapat kita temukan dalam :

- a. Piutang yang diistimewakan (pasal 1139 – pasal 1149)
- b. Gadai (Pasal 1150 – Pasal 1160)
- c. Hipotik (Pasal 1162 – Pasal 1178)
- d. Penanggungan (Pasal 1820 – Pasal 1850)

Tinjauan Umum Tentang Bank Garansi

Bank Garansi Sebagai Suatu Lembaga Jaminan Penanggungan Utang

Disamping jaminan yang bersifat kebendaan terdapat jaminan yang bersifat perorangan. Perjanjian penanggungan tergolong jaminan perorangan yang lazim terjadi dalam praktek perbankan. Jaminan perorangan atau penanggungan utang (Borgtocht, Personal Guarantee) adalah jaminan berupa pernyataan kesanggupan yang diberikan oleh seorang pihak ketiga guna menjamin pemenuhan kewajiban-kewajiban debitur kepada kreditur, apabila debitur wanprestasi. Perjanjian penanggungan diatur dalam Buku III, Bab XVII, pasal 1820 sampai dengan Pasal 1850 KUHPerduta.

Perjanjian jaminan perorangan timbul dari perjanjian jaminan antara kreditur dengan pihak ketiga. Perjanjian jaminan perorangan merupakan hak relatif yaitu hak yang hanya dapat dipertahankan terhadap orang tertentu yang terkait dalam perjanjian. Dalam perjanjian tersebut pihak ketiga menjamin dipenuhinya kewajiban debitur. Jadi yang diikat dalam perjanjian ini adalah janji atau kesanggupan pihak ketiga untuk memenuhi kewajiban debitur, apabila debitur ingkar janji (wanprestasi) kepada kreditur.

Dengan adanya jaminan perorangan, kreditur akan merasa lebih aman daripada tidak ada jaminan sama sekali, karena dengan adanya jaminan perorangan kreditur dapat menagih tidak hanya pada debitur tetapi pada pihak ketiga yang menjamin yang kadangkadang terdiri dari beberapa orang. Berdasarkan Surat Keputusan Menteri Keuangan No. S - 45 /MK.017 / 1997 tanggal 12 Maret 1997, Bank dilarang menerima jaminan perorangan / borgtocht dan sejenisnya sebagai agunan kredit. Larangan tersebut berlaku untuk penerimaan jaminan perorangan sebagai jaminan pokok / utama, dan bukan sebagai jaminan tambahan. Jadi sampai saat ini perjanjian perorangan

masih dipakai dalam praktek perbankan, akan tetapi hanya bersifat sebagai jaminan tambahan.

Sekarang penanggungan, sebagai lembaga jaminan banyak digunakan dalam praktek karena alasan-alasan sebagai berikut :⁹

1. Si penanggung mempunyai persamaan kepentingan ekonomi di dalam usaha dari si peminjam (ada hubungan kepentingan antara penjamin dan peminjam)
2. 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 perutusan siapa ia mengikatkan diri sebagai borg ;
 - b. Bank mensyaratkan adanya sejumlah uang / deposito yang disetorkan pada bank.
3. Penanggungan juga mempunyai peranan penting karena dewasa ini lembaga – lembaga pemerintah lazim mensyaratkan adanya penanggungan untuk kepentingan pengusaha-pengusaha kecil, misalnya untuk pertanian (institusionele borgtocht)

Bentuk-bentuk penanggungan yang dikenal dalam praktek perbankan di Indonesia adalah sebagai berikut :¹⁰

1. Jaminan hutang/ jaminan kredit (kredit garansi) ;
2. Jaminan Bank (Bank Garansi) ;

⁹Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, **Hukum Jaminan Di Indonesia Pokok-Pokok Hukum Jaminan dan Jaminan Perorangan**, cet 2, Liberty Offset, Yogyakarta, 2001, hal 105.

¹⁰**Ibid**, hal 80 – 81.

3. Jaminan pembangunan (Bouw garansi) ;
4. Jaminan Saldo (Saldo garansi) ;
5. Jaminan oleh lembaga pemerintah (Staatsgaransi).

Tujuan dan isi dari penanggungan adalah memberikan jaminan untuk dipenuhinya perutusan dalam perjanjian pokok. Adanya penanggungan itu dikaitkan dengan perjanjian pokok, mengabdikan perjanjian pokok. Maka dapat disimpulkan bahwa perjanjian penanggungan itu bersifat aksesoir / mengikuti perjanjian pokok.

Dalam kedudukannya sebagai perjanjian yang bersifat aksesoir maka perjanjian penanggungan, seperti halnya perjanjian-perjanjian aksesoir lainnya seperti hipotik, gadai, fidusia, dan hak tanggungan, akan memperoleh akibat-akibat hukum tertentu :

- a. Adanya perjanjian penanggungan tergantung pada perjanjian pokok ;
- b. Jika perjanjian pokok itu batal, maka perjanjian penanggungan ikut batal ;
- c. Jika perjanjian pokok itu hapus, perjanjian penanggungan ikut hapus ;
- d. Dengan diperalihkannya piutang pada perjanjian pokok, maka semua perjanjian-perjanjian aksesoir (accessoria) yang melekat pada piutang tersebut akan ikut beralih. Accessoria-accessoria yang ikut beralih itu ialah
 1. piutang-piutang istimewa (privilege), hipotik, gadai, fidusia, hak tanggungan, dan lain-lain.
 2. Jika peralihan piutang itu terjadi karena adanya cessie dan subrogasi maka accessoria itu akan ikut beralih tanpa adanya penyerahan khusus untuk itu.

Sebagai pengecualian dari sifat aksesoir dari penanggungan adalah bahwa orang dapat mengadakan perjanjian penanggungan akan tetap sah sekalipun perjanjian pokoknya dibatalkan, sebagai

akibat dari eksepsi yang hanya menyangkut diri pribadi debitur. Jadi dapat diadakan perjanjian penanggungan terhadap perjanjian pokok yang dapat dimintakan pembatalan (vernietigbaar) misalnya perjanjian yang dilakukan oleh anak yang belum dewasa adalah vernietigbaar, sedangkan perjanjian penanggungannya tetap sah.

Dari hal-hal yang telah diuraikan diatas terlihat bahwa perjanjian penanggungan, terutama dalam bentuk bank garansi, dalam praktek perbankan saat ini menunjukkan perkembangannya sebagai jasa perbankan yang praktis. Hal ini karena bank garansi dengan pelbagai aspeknya telah berhasil mengikuti perkembangan aspirasi dan kebutuhan masyarakat akan perlunya suatu dukungan jasa perbankan yang mudah, dan tidak berbelit-belit dalam pelaksanaannya.

Pengertian dan Landasan Hukum Bank Garansi

Pengertian Bank Garansi

Bank Umum adalah tergolong jenis bank yang berhak memberikan jaminan bank (bank garansi) di dalam usahanya sebagaimana yang dinyatakan UU Perbankan dalam Pasal 6 huruf n, dimana disebutkan bahwa Bank Umum dapat melakukan kegiatan-kegiatan lain yang lazim dilakukan oleh Bank, sepanjang tidak bertentangan dengan UU Perbankan dan Peraturan Perundang-Undangan lainnya. Kegiatan yang lazim dilakukan bank adalah usaha-usaha di luar ketentuan Pasal 6 dari huruf a sampai huruf m, sebagai contoh adalah Bank Garansi, Bank Persepsi, Swap bunga dan membantu administrasi negara.¹¹

Istilah garansi bank berasal dari terjemahan dari bahasa Belanda, yaitu *bank garantie*. Pengertian garansi bank dapat

¹¹Ignatius Ridwan Widyadharma, **Hukum Perbankan**, cet 1, Ananta, Semarang, 1995, hal 64.

kita baca dalam pasal 1 Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia Nomor 11 / 110 / Kep. / Dir / UPPB tentang Pemberian Jaminan oleh Bank dan Pemberian Jaminan oleh Lembaga Keuangan non – Bank, mengatakan :

“ Garansi Bank adalah Jaminan dalam bentuk warkat yang diterbitkan oleh bank atau lembaga keuangan nonblank yang mengakibatkan kewajiban membayar terhadap pihak yang menerima jaminan apabila pihak yang menerima jaminan cidera janji “

Warkat bank adalah surat yang diterbitkan oleh bank untuk menjamin pembayaran kepada pihak ketiga, apabila pihak yang menerima jaminan wanprestasi. Huyasro dan Achmad Anwari mengartikan :

“ Garansi bank adalah Garansi atau jaminan yang diberikan oleh bank. Maksudnya bank menjamin untuk memenuhi suatu kewajiban apabila yang dijamin di kemudian hari ternyata tidak memenuhi kewajiban kepada pihak lain sebagaimana yang dijanjikan “ .

Definisi ini difokuskan pada penjaminan yang diberikan oleh bank kepada pihak yang dijamin, untuk kepentingan pihak ketiga. Misalnya, perjanjian yang dibuat antara A (penyedia jasa) dengan B (pengguna jasa).¹²

Pengertian bank garansi dapat disimpulkan dengan menghubungkan Pasal 1 ayat (3a) dan isi Pasal 2 ayat (1) Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia No. 23 / 88 / KEP / DIR tersebut, yaitu :

¹²H. Salim HS, S.H., M.S., **Perkembangan Hukum Jaminan Di Indonesia** , PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2005, hal 222-223.

Pasal 1 ayat (3a) berbunyi :

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

Pasal 2 ayat (1) berbunyi :

Garansi sebagaimana dimaksud pada Pasal 1 ayat (3 a) yang diterbitkan oleh bank dapat berupa :

- i. Garansi Bank ; atau
- ii. Standby Letter of Credit (Standby L / C)

Dari ketentuan tersebut diatas, dapat dikatakan bahwa pengertian bank garansi adalah suatu jaminan dalam bentuk warkat yang diterbitkan oleh bank yang menimbulkan kewajiban finansial bagi bank untuk membayar kepada pihak yang menerima jaminan apabila pihak yang dijamin oleh bank melakukan cidera janji (wanprestasi). Sedangkan menurut Muhamad Djumhana, mengatakan :

“ Bank garansi atau garansi bank adalah Jaminan yang diberikan oleh bank maksudnya bank menyatakan suatu pengakuan tertulis yang isinya menyetujui mengikat diri kepada penerima jaminan dalam jangka waktu dan syarat-syarat tertentu, apabila di kemudian hari ternyata si terjamin tidak memenuhi kewajibannya kepada si penerima jaminan “ .¹³

Bank garansi terjadi jika bank selaku penanggung diwajibkan untuk menanggung pelaksanaan pekerjaan tertentu, atau menanggung dipenuhinya pembayaran tertentu kepada kreditur. Hal demikian kita 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

¹³Muhamad Djumhana, **Hukum Perbankan di Indonesia** , hal 356-357

pekerjaan.¹⁴ Dalam perjanjian bank garansi, terdapat tiga 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 debitur (pihak yang wajib melakukan suatu prestasi tertentu) dalam perjanjian pokok ;
3. Pihak penerima jaminan,
Pihak penerima jaminan ini merupakan kreditur (pihak yang berhak menuntut suatu prestasi tertentu) dalam perjanjian pokok.

Para pihak mempunyai hak dan kewajiban yang saling terkait satu sama lain, yaitu :

1. Pihak bank atau penjamin, mempunyai kewajiban untuk membayar langsung kepada pihak penerima jaminan apabila terjamin wanprestasi, dan berhak untuk memperoleh sisa pembayaran yang telah dikeluarkannya apabila terjadi pencairan bank garansi.
2. Pihak terjamin, mempunyai kewajiban untuk melunasi hutangnya (sisa pembayaran yang telah dikeluarkan oleh bank) apabila terjadi pencairan bank garansi, dan berhak untuk memperoleh jaminan secara penuh dalam melaksanakan prestasi sesuai dengan perjanjian.
3. Pihak Penerima Bank Garansi, mempunyai kewajiban untuk memberitahukan kepada bank dengan pernyataan tertulis bahwa terjamin telah melakukan wanprestasi, dan berhak untuk mengajukan klaim pencairan bank garansi apabila terjamin wanprestasi.

¹⁴Soedewi Masjchoen Sofwan, *Hukum Jaminan di Indonesia Pokok-Pokok Hukum Jaminan dan Jaminan Perorangan*, Hal 106

Landasan Hukum Bank Garansi

Sebagaimana telah dikemukakan diatas bahwa bank garansi adalah suatu jenis penanggungan, dimana yang bertindak sebagai penanggung adalah bank, yang diatur dalam Buku III, Babb 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 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 garansi bank :¹⁵

- a. Pasal 1820 KUHPperdata sampai dengan Pasal 1850 KUHPperdata. Ketentuan yang tercantum dalam KUHPperdata ini merupakan ketentuan umum yang mengatur tentang jaminan penanggungan pada umumnya. Apabila dalam ketentuan khusus tidak diatur secara lengkap tentang garansi, maka dapat diacu ketentuan yang bersifat umum (*lex generale*) ;
- b. Undang – Undang Nomor 7 Tahun 1992 jo Undang – Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan ;
- c. Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia Nomor : 11 / 110 / Kep. / Dir / UPPB tentang Pemberian Jaminan oleh Bank dan Pemberian Jaminan oleh Lembaga Keuangan Non-Bank. Ketentuan ini terdiri atas 12 pasal. Hal-hal yang diatur dalam Surat Keputusan ini meliputi :
 1. Pengertian jaminan (Pasal 1) ;

¹⁵H. Salim HS, S.H., M.S., *Perkembangan Hukum Jaminan di Indonesia*, Hal 223-224.

2. Isi garansi bank (Pasal 2) ;
 3. Aval dan endosemen (Pasal 3) ;
 4. Jaminan dalam bentuk lainnya (Pasal 4) ;
 5. Besarnya jaminan yang diberikan (Pasal 5 sampai dengan Pasal 6) ;
 6. Larangan bagi bank dan lembaga keuangan nonblank (Pasal 7 sampai dengan Pasal 8);
 7. Kewajiban bank dan lembaga keuangan non - bank untuk menyampaikan laporan kepada Bank Indonesia mengenai jaminan yang telah diberikan (Pasal 9) ;
 8. Sanksi denda (Pasal 10) ;
 9. Berlakunya surat keputusan (Pasal 11) ; dan
 10. Tidak berlakunya berbagai surat keputusan lainnya, yang berkaitan dengan garansi bank (Pasal 12).
- d. 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. SE memberikan penegasan terhadap isi dari Surat Keputusan Direksi BI tersebut. Ketentuan-ketentuan tentang pemberian bank garansi atau garansi bank yang terbaru dimuat dalam :
1. Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia No. 23 / 88 / KEP / DIR tanggal 18 Maret 1991.
 2. Surat Edaran Direksi Bank Indonesia No. 23 / 7 / UKU tanggal 18 Maret 1991.

Dengan dikeluarkannya ketentuan-ketentuan baru perihal

pemberian bank garansi, maka ketentuan-ketentuan lama yang dimuat dalam Surat Edaran Bank Indonesia yang bertentangan dengan ketentuan tersebut dinyatakan tidak berlaku lagi.

Para pihak dan Obyek dalam Perjanjian Garansi Bank

Ada 2 pihak yang terkait dalam perjanjian garansi bank, yaitu pihak bank dan pihak yang dijamin (nasabah). Bank merupakan badan usaha yang menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan dan menyalurkannya kepada masyarakat dalam bentuk kredit dan / bentuk lainnya dalam rangka meningkatkan taraf hidup rakyat banyak (pasal 1 Undang – Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Atas Undang – Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan). Bank dapat digolongkan menjadi 2 macam, yaitu bank umum dan bank perkreditan. Bank umum merupakan bank yang melaksanakan kegiatan usaha secara konvensional dan / atau berdasarkan prinsip syariah yang dalam kegiatan usahanya memberikan jasa dalam lalu lintas pembayaran. Sedangkan bank perkreditan merupakan bank yang melaksanakan kegiatan usaha secara konvensional dan / atau berdasarkan prinsip syariah yang dalam kegiatan usahanya tidak memberikan jasa dalam lalu lintas pembayaran.¹⁶

Perbedaan yang prinsip antara bank umum dan bank perkreditan hanyalah terletak pada dapat atau tidak memberikan jasa dalam lalu lintas pembayaran. Bank umum dapat memberikan jasa dalam lalu lintas pembayaran. Di Indonesia ada sekitar 53 Bank yang diberikan hak untuk menerbitkan garansi bank. Bank- Bank itu meliputi : BNI 46, BRI, dan lain - lain.

¹⁶H.Salim HS, S.H., M.S., *Perkembangan Hukum Jaminan di Indonesia*, Hal 228-229

Sedangkan nasabah adalah orang yang dijamin oleh bank atau lembaga keuangan nonbank untuk memperoleh garansi bank.

Fungsi dan Manfaat Bank Garansi

Sebagaimana telah disebutkan diatas, dalam perjanjian bank garansi terdapat tiga pihak saling terkait, dan bagi masing-masing pihak, bank garansi mempunyai fungsi tersendiri. 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.

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.

Bagi pihak penerima jaminan, bank garansi berfungsi sebagai suatu jaminan untuk terlaksananya suatu prestasi yang telah diperjanjikan. Bnk garansi merupakan jaminan penanggungan atas resiko yang akan timbul apabila debitur melakukan wanprestasi.

Dari sisi lain, masyarakat juga dapat memetik manfaat dari transaksi bank garansi, yaitu peningkatan arus barang dan lalu lintas pembayaran, kelancaran pembangunan, serta peningkatan kesejahteraan masyarakat. Dengan adanya bank garansi, maka transaksi jual-beli barang dapat terjadi diantara pihak-pihak yang belum saling percaya, arus pemasukan barang dari luar negeri atau daerah lain menjadi semakin lancar, dan

pelaksanaan pembangunan proyek-proyek juga semakin lancar.

Syarat Umum Pemberian Bank Garansi

Bentuk garansi bank yang dibuat oleh bank adalah bentuk tertulis. Ini dimaksudkan untuk memudahkan para pihak, yaitu penjamin dan yang menerima jaminan. Hal-hal yang dimuat dalam garansi bank, adalah :¹⁷

- 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
 - ✚ Dengan terlebih dahulu menyita dan menjual benda-benda si berhutang untuk melunasi hutangnya sesuai dengan ketentuan Pasal 1831 KUH Perdata, atau
 - ✚ Pernyataan bahwa penjamin (bank) melepaskan hak istimewa untuk menuntut supaya benda-benda si berhutang lebih dahulu disita dan dijual untuk melunasi hutang-hutangnya sesuai dengan Pasal 1832 KUHPperdata.

Syarat-syarat yang tidak diperkenankan untuk dimasukkan dalam garansi bank adalah :

- a. Syarat-syarat yang terlebih dahulu harus dipenuhi untuk berlakunya garansi bank, misalnya garansi bank baru

¹⁷Widjanarto, **Hukum dan Ketentuan Perbankan Di Indonesia**, Cet 1 , PT Intermedia, Jakarta, 1995, Hal 75-76.

berlaku setelah pihak yang dijamin menyetor sejumlah uang ;

- b. Ketentuan bahwa garansi bank dapat diubah / dibatalkan secara sepihak, misalnya oleh bank atau pihak yang dijamin.

Larangan dan Batasan Dalam Pemberian Bank Garansi

Larangan Dalam Pemberian Bank Garansi

1. Untuk melindungi serta memberikan kepastian hukum terhadap masyarakat yang menerima bank garansi maka bank tidak boleh memuat :
 - ✚ Syarat yang terlebih dahulu harus dipenuhi untuk berlakunya bank garansi tersebut.
 - ✚ Ketentuan bahwa bank garansi dapat diubah / dibatalkan secara sepihak, misalnya oleh bank atau pihak yang dijamin.
 - ✚ Kata-kata yang dapat diartikan perubahan tanggal berakhirnya bank garansi.
2. Bank dilarang memberikan bank garansi untuk kredit yang diberikan atau untuk dana yang diterima oleh bank lain.
3. Bank dilarang memberikan jaminan :
 - ✚ Dalam rupiah untuk kepentingan bukan penduduk.
 - ✚ Dalam valuta asing baik untuk penduduk atau bukan penduduk.
4. Bank asing dilarang memberikan bank garansi untuk perusahaan yang di luar Jakarta.
5. Bank umum dan bank pembangunan pemerintah dilarang memberikan bank garansi jangka menengah dan panjang kepada pengusaha non pribumi dalam rangka pengadaan barang modal

Larangan tersebut bertujuan melindungi kepentingan masyarakat dan bank dalam melaksanakan asas-asas perbankan yang

sehat, serta untuk menjaga kepercayaan terhadap bank garansi itu sendiri.¹⁸

Batasan Dalam Pemberian Bank Garansi

Bank hanya diperkenankan memberikan bank garansi sesuai dengan kemampuan keuangannya. Berdasarkan hal tersebut dan mengingat bahwa dalam setiap pemberian bank garansi selalu terkandung unsur resiko, Bank Indonesia menentukan pembatasan bank garansi sebagai berikut :

- a. Pemberian garansi dalam rangka penerimaan kredit luar negeri hanya diperbolehkan dengan ketentuan bahwa jumlah keseluruhan pemberian bank garansi dimaksud tidak melebihi 20 % dari modal. Dalam pengertian jumlah keseluruhan tersebut termasuk pula garansi yang dikeluarkan oleh kantor-kantor bank di luar negeri.
- b. Pemberian garansi atas permintaan bukan penduduk hanya diperkenankan apabila disertai dengan :
 - ✚ Kontra garansi yang cukup dari bank di luar negeri yang bonafid, dalam pengertian bahwa bank tersebut bukan termasuk cabang dari bank yang bersangkutan di luar negeri.
 - ✚ Setoran sebesar 100 % dari nilai garansi yang diberikan.
- c. Pemberian garansi dikenakan ketentuan tentang BMPK dan kewajiban pemenuhan modal minimum (KPMM). BMPK yang ditetapkan saat ini adalah :
 - ✚ 20 % dari modal sendiri bank untuk fasilitas pemberian kredit yang disediakan bagi satu debitur.

¹⁸Suyatno, Thomas. *Kelembagaan Perbankan*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1987, Hal 127

- ✚ 20 % dari modal sendiri bank untuk fasilitas pemberian kredit yang disediakan bagi suatu debitur grup.

Yang dimaksud dengan fasilitas pemberian kredit adalah semua fasilitas kredit yang disediakan oleh bank, baik yang langsung dapat digunakan maupun fasilitas yang setiap saat dapat ditarik, serta fasilitas pemberian garansi dan penyertaan bank pada perusahaan yang bersangkutan. Pelanggaran atas ketentuan-ketentuan tersebut diatas dikenakan sanksi dalam rangka pengawasan dan pembinaan bank, juga sanksi berupa kewajiban membayar sebesar 3% sebulan dari nilai nominal pelanggaran BMPK.¹⁹

Jenis – Jenis Bank Garansi

Jenis bank garansi pada dasarnya sesuai dengan tipe perjanjian dan fungsi penjaminan dalam perjanjian, beberapa jenis bank garansi yang ada antara lain :²⁰

1. Bank Garansi Pembelian
Bank garansi yang diberikan kepada supplier atau pabrik sebagai jaminan pembayaran atas pembelian barang-barang oleh nasabah atau pihak yang dijamin oleh bank.
2. Bank Garansi Pita Cukai Tembakau
Bank Garansi yang diberikan kepada Kantor Bea Cukai sebagai jaminan pembayaran pita cukai tembakau atas rokok yang dijual oleh pabrik rokok, dalam hal ini pihak yang dijamin adalah pabrik rokok.
3. Bank Garansi Penaggungan Bea Masuk
Bank garansi yang diberikan kepada Kantor Bea Cukai sebagai jaminan

pembayaran bea masuk atas barang-barang yang dikeluarkan dari pelabuhan milik nasabah.

4. Bank Garansi Tender (Bid Bond)
Bank garansi yang diberikan kepada pemilik proyek (Bouwheer) untuk kepentingan kontraktor atau leveransir tersebut. Salah satu syarat agar kontraktor atau leveransir dapat mengikuti tender adalah menyerahkan bank garansi.
5. Bank Garansi Pelaksanaan (Performance Bond)
Bank garansi diberikan kepada pemilik proyek (Bouwheer) untuk kepentingan kontraktor atau leveransir guna menjamin pelaksanaan pekerjaan atau proyek oleh kontraktor atau leveransir tersebut.
6. Bank Garansi Uang Muka (Advance Payment Bond)
Bank garansi yang diberikan kepada pemilik proyek (Bouwheer) untuk kepentingan kontraktor atau leveransir atas uang muka yang diterima oleh kontraktor tersebut.
7. Bank Garansi Pemeliharaan (Retention Bond)
Bank garansi yang diberikan kepada pemilik proyek (Bouwheer) untuk kepentingan kontraktor atau leveransir guna menjamin pemeliharaan atas proyek yang telah diselesaikan oleh kontraktor tersebut.

Berakhirnya Bank Garansi

Di dalam Surat Edaran Bank Indonesia N0. SE 11 / 11, tanggal 28 Maret 1979 kepada Bank- Bank Umum, Bank- Bank Pembangunan dan Lembaga Keuangan Bukan Bank Indonesia, pemberian jaminan oleh lembaga keuangan non bank telah ditentukan berakhirnya garansi bank. Dalam surat edaran tersebut ditentukan 2 cara berakhirnya garansi bank, yaitu berakhirnya perjanjian pokok dan berakhirnya garansi bank sebagaimana

¹⁹Widjanarko, *hukum dan ketentuan Perbankan di Indonesia*, PT Intermedia, Jakarta, 1995, Hal 77-78

²⁰Totok Budisantoso dan Sigit Triandaru, *Bank dan Lembaga Keuangan Lain*, Edisi 2, Salemba Empat, Jakarta, 2006, Hal 123

yang ditetapkan dalam garansi bank yang bersangkutan. Garansi bank telah ditentukan oleh bank, yaitu mulai berlakunya garansi dan berakhirnya garansi. Misalnya mulai garansi dari tanggal 20 November 2013 sampai dengan 30 Desember 2013. Dengan berakhirnya jangka waktu tersebut, maka berakhirilah garansi bank yang dibuat oleh bank penjamin.²¹

Bank Garansi Dalam Bank Konvensional

Dalam dunia usaha, modal merupakan hal mutlak yang diperlukan untuk berbagai tahapan kegiatan. Modal dalam bentuk uang dapat diberikan dalam bentuk uang tunai, ataupun juga bisa melalui jaminan dalam bentuk surat berharga. Terkadang pengusaha lebih memilih menggunakan surat berharga, karena untuk memperoleh uang tunai bukanlah hal yang mudah. Surat-surat berharga tersebut dapat dijadikan jaminan untuk membiayai suatu usaha atau proyek. Jaminan semacam ini biasanya diberikan oleh bank dengan catatan terlebih dahulu agar nasabah menyediakan jaminan lawan dimana besarnya jaminan lawan biasanya melebihi nilai proyek yang dijamin. Hal ini dilakukan guna menjamin nasabah apabila akan mengerjakan proyek. Jaminan yang diberikan nasabah memiliki sejumlah uang sehingga si pemberi proyek akan merasa yakin tidak akan dirugikan jika proyeknya dijalankan oleh si pengusaha tersebut. Jaminan ini dikenal dengan nama Bank Garansi²².

Jadi dapat disimpulkan pendapat Kasmir SE MM diatas bahwa pengertian

²¹ H. Salim HS, S.H., M.S., *Perkembangan Hukum Jaminan di Indonesia*, Hal.236

²²Kasmir, SE., MM, *Dasar-Dasar Perbankan*, (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2004),Cet. 1, hal.194.

dasar dari bank garansi adalah merupakan jaminan pembayaran yang diberikan oleh bank kepada suatu pihak, baik perorangan maupun perusahaan atau badan dalam bentuk surat jaminan²³. Pemberian jaminan ini maksudnya adalah bahwa bank menjamin akan memenuhi (membayar) kewajiban-kewajiban dari pihak yang dijamin kepada pihak yang menerima jaminan apabila yang dijamin di kemudian hari ternyata tidak memenuhi kewajiban kepada pihak lain sesuai dengan yang diperjanjikan atau cidera janji.

Bank Garansi terdapat pada beberapa peraturan antara lain pada Undangundang nomor 13 tahun 1968 Tentang Bank Sentral Bab XI Pasal 41 ayat 6 menyatakan bahwa bank memberikan jaminan bank dengan tanggungan yang cukup. Hal yang sama pun disebutkan dalam UU Nomor 14 Tahun 1967 Tentang Pokok-pokok Perbankan Bab V Pasal 23 ayat 7. Namun kedua Undang-undang ini tidak berlaku lagi dan telah diganti dengan Undang-undang nomor 7 tahun 1992 tentang Pokok-Pokok Perbankan yang kemudian diubah dengan melakukan penambahan pada Undang-undang nomor 10 tahun 1998 tentang Perbankan dan Undang-undang nomor 23 tahun 1999 tentang Bank Indonesia. Tetapi dalam ketiga undang-undang ini pun tidak menjelaskan secara rinci tentang bank garansi. Undang-undang ini hanya menyebutkan tentang jaminan, itupun sepiantas saja. Penjelasan secara rinci mengenai bank garansi ini dijelaskan pada peraturan yang dikeluarkan oleh Bank Indonesia yaitu dalam Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia Nomor 11/ 110/ Kep./ Dir Tentang Pemberian Jaminan Oleh Bank dan Pemberian Jaminan Oleh Lembaga Keuangan Bukan Bank. Menurut Surat Keputusan ini, jaminan tidak hanya diberikan oleh bank tetapi juga oleh

²³ *Ibid*, hal.194.

lembaga keuangan bukan bank, maka berdasarkan pasal 1 pada surat keputusan tersebut dapat diketahui beberapa hal tentang jaminan yang dimaksud antara lain²⁴:

1. Jaminan adalah berbentuk warkat yang diterbitkan oleh Bank atau lembaga keuangan bukan bank yang menimbulkan adanya kewajiban membayar terhadap pihak yang menerima jaminan apabila yang dijamin melakukan wanprestasi atau cidera janji.
2. Jaminan ini dilakukan dengan penandatanganan surat berharga dimana surat berharga tersebut menimbulkan kewajiban membayar bagi bank atau lembaga keuangan bukan bank apabila pihak yang dijamin melakukan cidera janji.
3. Jaminan ini adalah jaminan yang terjadi karena adanya perjanjian bersyarat sehingga dapat menimbulkan kewajiban finansial bagi bank atau lembaga keuangan bukan bank.

Pada Pasal 2 ayat 1 surat keputusan ini menyebutkan bahwa²⁵ pemberian jaminan sebagaimana dimaksud pada pasal 1 ayat 1 yang diterbitkan oleh bank adalah bank garansi. Kemudian Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia ini dicabut kemudian disempurnakan dan digantikan oleh surat

²⁴Bank Indonesia, Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia, Tentang Pemberian Jaminan Oleh Bank Dan Pemberian Jaminan Oleh Lembaga Keuangan Bukan Bank, Nomor. 11/ 110/ Kep./ Dir, tanggal 28 Maret 1979, Pasal 1.

²⁵Bank Indonesia, Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia, Tentang Pemberian Jaminan Oleh Bank Dan Pemberian Jaminan Oleh Lembaga Keuangan Bukan Bank, Nomor. 11/ 110/ Kep./ Dir, tanggal 28 Maret 1979, pasal 2 ayat 1.

Keputusan Direksi Bank Indonesia Nomor 23/ 88/ Kep/ Dir. tanggal 18 Maret 1991 tentang Pemberian Garansi Oleh Bank. Pada surat keputusan ini disebutkan pengertian bank garansi yaitu disebut dalam pasal 1 ayat 3a yang bunyinya adalah²⁶ : *Garansi* adalah garansi dalam bentuk warkat yang diterbitkan oleh bank yang mengakibatkan kewajiban membayar terhadap pihak yang menerima garansi apabila pihak yang dijamin cidera janji (wanprestasi). Kesimpulan yang dapat ditarik dari pasal-pasal dalam surat keputusan tersebut adalah bahwa pengertian bank garansi adalah suatu jaminan dalam bentuk warkat yang diterbitkan oleh bank yang mengakibatkan kewajiban membayar terhadap penerima jaminan apabila terjamin melakukan wanprestasi.

Bank Garansi (Kafalah) Dalam Bank Syariah

Pengertian Kafalah

Kafalah secara etimologi berarti menjamin. Dan secara terminologi muamalah adalah mengumpulkan tanggung jawab penjamin dengan tanggung jawab yang dijamin dalam masalah hak atau hutang sehingga hak atau utang itu menjadi tanggung jawab penjamin. Kemudian dalam teknis perbankan *kafalah* adalah pemberian jaminan kepada nasabah atas usahanya untuk melakukan kerjasama dengan pihak lain²⁷. Dan menurut Syafi'i Antonio (1999), *kafalah* adalah jaminan yang diberikan oleh penanggung kepada pihak ketiga untuk memenuhi kewajiban

²⁶Bank Indonesia, Surat keputusan Direksi Bank Indonesia, Tentang Pemberian Garansi Oleh Bank, Nomor 23/ 88/ Kep./ Dir, tanggal 18 Maret 1991, pasal 1.

²⁷Muamalat Institue, *Research, Training, Consulting and Publiction* (Jakarta : 08/06/2007), hal.32.

pihak kedua atau yang ditanggung²⁸. Sedangkan menurut Adiwarman Karim, *garansi bank* dapat diberikan dengan tujuan untuk menjamin pembayaran suatu kewajiban pembayaran. Bank dapat mensyaratkan nasabah untuk menempatkan sejumlah dana untuk fasilitas ini sebagai *rahn*. Bank dapat pula menerima dana tersebut dengan prinsip *wadi'ah*. Untuk jasa-jasa ini, bank mendapatkan pengganti biaya atas jasa yang diberikan²⁹.

Pendapat lain juga mengatakan bahwa yang dimaksud *kafalah* adalah merupakan³⁰: Jaminan yang diberikan oleh penanggung (*kafil*) kepada pihak ketiga dalam rangka memenuhi kewajiban dari pihak yang ditanggung (*makful anhu*) apabila pihak yang ditanggung cidera janji atau wanprestasi. Dengan berkembangnya perbankan syariah, *kafalah* dimasukkan sebagai produk pelayanan jasa perbankan. Secara teknis perbankan dapat dikatakan bahwa pihak bank memberikan jaminan kepada nasabahnya sehubungan dengan kontrak kerja atau perjanjian yang telah disepakati antara nasabah dengan pihak ketiga. Nasabah adalah penjamin. Pemberi jaminan ini memberikan kepastian dan keamanan bagi pihak ketiga untuk melaksanakan isi perjanjian atau kontrak yang telah disepakati tanpa ada rasa khawatir terjadi sesuatu dengan nasabah misalnya cidera janji untuk memenuhi prestasinya.

²⁸Sunarto Zulkifli, *Panduan Praktis Transaksi Perbankan Syariah* (Jakarta: Zikrul Hakim, 2003), hal. 31.

²⁹Ir. Adiwarman A Karim SE, MBA, MAEP, *Bank Islam Analisis Fiqih dalam Keuangan*, hal. 107.

³⁰Tim Pengembangan Perbankan Syariah Institut Bankir Indonesia, *Konsep, Produk Dan Implementasi Operasional Bank Syariah*, (Jakarta: Djembatan, 2001).

Dasar Hukum Bank Garansi (Kafalah)

Pemberian bank garansi dijadikan salah satu produk perbankan syariah karena bank garansi sebagai suatu bentuk jaminan sesuai dengan nilai-nilai Islam. Al-Quran dan Hadits membolehkan umat manusia untuk menolong sesamanya dalam bentuk penjaminan. Mengenai penjaminan dapat dilihat pada ayat-ayat Al-Quran yaitu³¹:

a. Surat Yusuf ayat 72 yang berbunyi adalah :

Artinya: "*Penyeru-penyeru itu berkata : Kami kehilangan piala raja, dan siapa yang dapat mengembalikannya akan memperoleh bahan makanan (seberat) beban unta, dan Aku menjamin terhadapnya*".(QS. Yusuf: 72)

b. Surat Al Ma'idah ayat 2 yang berbunyi:

Artinya : *Hai orang-orang yang beriman, janganlah kamu melanggar syi'ar-syi'ar Allah³², dan jangan melanggar kehormatan bulan-bulan haram³³, jangan (mengganggu) binatang-binatang had-ya³⁴, dan*

³¹Departemen Agama Republik Indonesia, *Al-Qur'an dan Terjemahannya*, Jakarta, 1995.

³²Syi'ar Allah ialah: segala amalan yang dilakukan dalam rangka ibadah haji dan tempat-tempat mengerjakannya.

³³Maksudnya antara lain ialah: bulan Haram (bulan Zulkaidah, Zulhijjah, Muharram dan Rajab), tanah Haram (Mekah) dan Ihram., Maksudnya ialah: dilarang melakukan peperangan di bulan-bulan itu.

³⁴ Ialah: binatang (unta, lembu, kambing, biri-biri) yang dibawa ke ka'bah untuk mendekati diri kepada Allah, disembelih ditanah Haram dan dagingnya

binatang-binatang qalaa-id³⁵, dan jangan (pula) mengganggu orang-orang yang mengunjungi Baitullah sedang mereka mencari kurnia dan keredhaan dari Tuhannya³⁶ dan apabila kamu telah menyelesaikan ibadah haji, Maka bolehlah berburu. dan janganlah sekali-kali kebencian(mu) kepada sesuatu kaum karena mereka menghalang-halangi kamu dari Masjidilharam, mendorongmu berbuat aniaya (kepada mereka). dan tolong-menolonglah kamu dalam (mengerjakan) kebajikan dan takwa, dan jangan tolong-menolong dalam berbuat dosa dan pelanggaran. dan bertakwalah kamu kepada Allah, Sesungguhnya Allah Amat berat siksa-Nya.

Sebagian kutipan dari Surat diatas yang menerangkan tentang Kafalah "Dan tolong-menolonglah kamu dalam (mengerjakan) kebajikan dan takwa, dan jangan tolong-menolong dalam berbuat dosa dan pelanggaran".

c. Surat Yusuf ayat 66 juga mengemukakan bahwa :

Artinya : Ya'qub berkata: "Aku sekali-kali tidak akan melepaskannya (pergi) bersama-sama kamu, sebelum kamu memberikan kepadaku janji yang teguh atas nama Allah, bahwa kamu pasti akan membawanya kepadaku

dihadiahkan kepada fakir miskin dalam rangka ibadah haji.

³⁵Ialah: binatang had-ya yang diberi kalung, supaya diketahui orang bahwa binatang itu telah diperuntukkan untuk dibawa ke Ka'bah.

³⁶Dimaksud dengan karunia ialah: Keuntungan yang diberikan Allah dalam perniagaan. keredhaan dari Allah ialah: pahala amalan haji.

kembali, kecuali jika kamu dikepeng musuh". tatkala mereka memberikan janji mereka, Maka Ya'qub berkata: "Allah adalah saksi terhadap apa yang kita ucapkan (ini)". (QS. Yusuf: 66)

Selain ketentuan dari ayat-ayat Al-Qur'an, pemberian kafalah ini berdasarkan pada beberapa Hadits, antara lain :

Hadist Nabi Riwayat Bukhari:

Artinya: "Dari Salamah bin Akwa' ra., berkata : "Kami duduk di sisi Nabi saw, tiba-tiba dibawa jenazah dan mereka berkata : "Shalatkanlah jenazah itu." Beliau bersabda : "Apakah ia mempunyai hutang ?" mereka menjawab : "Tidak" beliau bertanya lagi : "Apakah ia meninggalkan sesuatu ?" Mereka menjawab : "Tidak". Maka beliau menshalatinya. Kemudian dibawa jenazah lain, mereka berkata : "Wahai Rasulullah, shalatkanlah ia." Beliau bersabda : "Apakah ia mempunyai hutang ?" Dijawab : "ya", Beliau bersabda : "Apakah ia meninggalkan sesuatu ?" Mereka menjawab : "Tiga Dinar." Maka beliau menshalatkannya. Kemudian dibawa jenazah yang ketiga dan mereka berkata : "Shalatkanlah ia." Beliau bersabda : "Apakah ia meninggalkan sesuatu ?" mereka menjawab, "Tidak !" Beliau bertanya : "Adakah dia mempunyai hutang ?" Mereka menjawab : "Ada, tiga dinar !" Beliau bersabda : "Shalatkanlah temanmu". Abu Qatadah berkata, "Shalatkanlah ia wahai Rasulullah dan saya yang menanggung hutangnya." Maka beliau menshalatkannya." (HR. Bukhari)³⁷.

Mengenai pemberian kafalah ini selain disebutkan pada hadits di atas,

³⁷Muhammad bin Ismail Abu Abdillah al-Bukhari al-Ja'fi, *Shahih al-Bukhari*, (Beirut : Daar Ibnu Katsir, 1987), Juz II, h. 799.

Chairuman Pasaribu dan Suhrawadi K Lubis menambahkan hadits lainnya yang berkaitan dengan *kafalah*, yaitu hadits Rasulullah SAW yang diriwayatkan oleh Abu Daud, At Tirmidzi yang menjelaskan bahwa “Dari Abi Umamah, bahwa Rasulullah SAW bersabda ‘Penjamin adalah orang yang berkewajiban mesti membayar’³⁸.

Selain ayat-ayat Al-Quran dan Hadits, ketentuan-ketentuan yang menjadi dasar pemberian kafalah ini adalah berupa Kaidah Fiqih yang berbunyi “Pada dasarnya, semua bentuk muamalah boleh dilakukan kecuali ada dalil yang mengharamkan dan bahaya (beban berat) harus dihilangkan”³⁹.

Dengan adanya ayat-ayat Al-Quran dan Hadits diatas, Dewan Syariah Nasional mengeluarkan fatwa tentang *kafalah* dan menetapkan fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 11/DSN-MUI/IV/2000 tentang *kafalah* yang ditetapkan tanggal 08 muharram 1421H atau tanggal 13 April 2000. Fatwa ini menetapkan bahwa pemberian jasa *kafalah* dilakukan dengan prosedur masing-masing bank syariah yang memberikan, dengan mengacu pada ketentuan umum bank garansi yang telah ditetapkan Bank Indonesia dan rukun *kafalah* yang telah ditetapkan oleh Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia.

Pemberian fatwa ini didasarkan pada latar belakang yaitu dalam menjalankan usaha, seseorang sering memerlukan penjaminan dari pihak yang lain melalui akad *kafalah*. Pemberian *kafalah* ini diberikan dengan maksud untuk

memenuhi kebutuhan usaha seseorang. Maka Dewan Syariah Nasional memandang perlu menetapkan fatwa tentang *kafalah* sebagai pedoman bagi Lembaga Keuangan Syariah terutama Bank Syariah. Bagi *kafalah* yang diterbitkan oleh bank syariah di Indonesia maka harus tunduk pada ketentuan yang terdapat pada KUHPerdara, yaitu Buku III Bab XVII Pasal 1820 sampai dengan Pasal 1850.⁴⁰ Pasal-pasal ini mengatur masalah pertanggungan, baik sifatnya secara umum, akibat akibat yang timbul bagi kedua pihak dan hapusnya perjanjian ini. Pada bagian ini yang akan memberikan perlindungan bagi para pihak yang membuatnya yaitu pihak bank dan pihak yang dijamin. Karena *kafalah* adalah termasuk perkaitan *accessoir*, maka terdapat pihak ketiga yang terkait didalamnya, yaitu pihak penerima jaminan. Keberadaan pihak ketiga ini dilindungi oleh Pasal 1314 dan 1340 KUHPerdara. Selain harus tunduk pada ketentuan KUHPerdara, pemberian *kafalah* juga harus tunduk pada Undang-undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan, Undang-undang Nomor 10 Tahun 1998 Tentang Perbankan, Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia mengenai pemberian bank garansi dan Surat Edaran Bank Indonesia mengenai pemberian bank garansi.

Jenis-jenis Kafalah

Menurut *Syafi'i Antonio* dalam buku *Islamic Banking Bank Syariah dari Teori ke Praktek* menyebutkan *kafalah* dalam syariah dibagi menjadi 5 jenis yaitu⁴¹:

³⁸Chairuman Pasaribu dan Suhrawadi K Lubis, *Hukum Perjanjian Dalam Islam*, (Jakarta: Sinar Grafika:1996),cet. 2.h 150.

³⁹Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia dan Bank Indonesia, h 76.

⁴⁰Widjanarto, *Hukum dan Ketentuan Perbankan di Indonesia, Ed. IV* (Jakarta: Pustaka Utama Grafiti, 2003), h. 96.

⁴¹Muhammad Syafi'i Antonio, *Islamic Banking Bank Syariah dari Teori*

- a. *Kafalah bin-Nafs*, merupakan akad memberikan jaminan atas diri (*personal quarantine*). Sebagai contoh, dalam praktik perbankan untuk bentuk *kafalah bin-nafis* adalah seseorang nasabah yang mendapat pembiayaan dengan jaminan nama baik dan ketokohan seseorang atau pemuka masyarakat. Walaupun bank secara fisik tidak memegang barang apapun, tetapi bank berharap tokoh tersebut dapat mengusahakan pembayaran ketika nasabah yang dibiayai mengalami kesulitan.
- b. *Kafalah bil-Maal*, merupakan jaminan pembayaran barang atau pelunasan utang.
- c. *Kafalah bit-Taslim*, jenis *kafalah* ini biasa dilakukan untuk menjamin pengembalian atas barang yang disewa, pada waktu masa sewa berakhir. Jenis jaminan ini dapat dilaksanakan oleh bank untuk kepentingan nasabahnya dalam bentuk kerjasama dengan perusahaan penyewaan (*leasing company*). Jaminan pembayaran bagi bank dapat berupa deposit/ tabungan dan bank dapat membebaskan uang jasa (*fee*) kepada nasabah itu.
- d. *Kafalah al-Munajazah*, adalah jaminan mutlak yang tidak dapat dibatasi oleh jangka waktu dan untuk kepentingan/ tujuan tertentu. Salah satu bentuk *kafalah al-munajazah* adalah pemberian jaminan dalam bentuk *performance bonds 'jaminan prestasi'*, suatu hal yang lazim di kalangan perbankan dan hal sesuai dengan bentuk akad ini.
- e. *Kafalah al-Muallaqah*, bentuk jaminan ini merupakan penyederhanaan dari

kafalah al munajazah, baik boleh industri perbankan maupun asuransi.

Secara umum, aplikasi *al-kafalah* dalam perbankan syariah dapat dijelaskan sebagai berikut :

- 1) Bank sebagai lembaga keuangan menjamin pihak yang ditanggung (nasabah), dengan menyerahkan jaminan (Garansi Bank) kepada tertanggung (pihak ketiga/ pemilik proyek) apabila di kemudian hari nasabah melakukan cidera (ingkar) janji/ wanprestasi.
- 2) Nasabah (pihak yang ditanggung) memiliki kewajiban kepada pemilik proyek untuk menyelesaikan pekerjaannya sesuai dengan perjanjian kerja yang disepakati antara pihak yang ditanggung/ pihak pelaksana kerja dengan pihak tertanggung/ pihak pemberi kerja.

Syarat-Syarat Kafalah

Kafalah sebagai suatu jasa penjaminan merupakan salah satu bentuk perikatan dalam Islam. sebagai suatu bentuk perikatan dalam Islam, maka syarat sahnya suatu perikatan berupa *kafalah* haruslah berdasarkan pada ketentuan-ketentuan dalam Islam. Menurut pendapat Sayyid Sabiq dalam buku Hukum Perikatan Islam, menyebutkan bahwa syarat sahnya suatu perikatan adalah⁴²:

- a. Tindak hukum syariah yang disepakati; Maksudnya bahwa perjanjian yang diadakan oleh para pihak itu bukanlah perbuatan yang bertentangan dengan hukum atau bertentangan dengan hukum syariah, sebab perjanjian yang bertentangan dengan ketentuan hukum syariah adalah tidak sah. Maka dengan

ke Praktik, cet 1 (Jakarta: Gema Insani Press, 2001), h.124.

⁴²Chairuman Pasaribu dan Suhrawadi K Lubis, *Hukum Perjanjian Dalam Islam*, h. 2.

sendirinya tidak ada kewajiban bagi masing-masing pihak untuk menepati atau melaksanakan perjanjian tersebut. Dengan kata lain segala bentuk perjanjian yang bertentangan dengan hukum syariah dengan sendirinya batal demi hukum. Dasar hukum mengenai hal ini adalah pada Hadist Rasulullah SAW yang berbunyi “Segala bentuk persyaratan yang tidak ada dalam kitab Allah adalah batil, sekalipun seribu syarat”.

- b. Harus sama ridha dan ada pilihan; Maksudnya perjanjian yang diadakan para pihak haruslah didasarkan kepada kesepakatan kedua belah pihak, yaitu masing-masing pihak ridha atau rela akan isi perjanjian tersebut atau dengan kata lain isi perjanjian tersebut adalah kehendak para pihak. Dalam hal ini tidak boleh ada paksaan dari pihak yang satu kepada pihak yang lain. Apabila perjanjian terdapat unsur pemaksaan, maka dengan sendirinya perjanjian yang diadakan tidak mempunyai kekuatan hukum.
- c. Harus jelas dan gamblang; Maksudnya apa yang di perjanjikan oleh para pihak harus terang tentang apa yang menjadi isi perjanjian, sehingga tidak mengakibatkan terjadinya kesalahpahaman diantara para pihak tentang apa yang mereka perjanjikan di kemudian hari. Dengan demikian maka pada saat perjanjian dibuat maka masing-masing pihak harus mempunyai interpretasi yang sama tentang apa yang telah mereka perjanjikan baik terhadap isi maupun akibat yang ditimbulkan oleh perjanjian itu.

Syarat-syarat mengenai perikatan Islam di atas merupakan syarat mutlak yang harus dipenuhi oleh segala jenis perikatan yang dilakukan dalam kehidupan masyarakat termasuk didalamnya perikatan dalam hal *kafalah*. Lebih tepatnya disebut

sebagai syarat umum bagi perikatan *kafalah*. Secara khusus *kafalah* memiliki syarat mutlak tersendiri yang lebih tepat bila disebut sebagai syarat khusus perikatan *kafalah*. Dikatakan sebagai syarat khusus karena syarat-syarat isi berisikan hal-hal yang teknis mengenai *kafalah* dan syarat-syarat ini tidak dapat disamakan dengan syarat bagi perikatan lainnya.

Rukun Kafalah

Menurut fatwa Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia, Rukun dan Syarat *Kafalah* terdiri dari⁴³:

1. Pihak Penjamin (*Kafil*)
 - ✚ Baligh (dewasa) dan berakal sehat.
 - ✚ Berhak penuh untuk melakukan tindakan hukum dalam urusan hartanya dan dengan rela (ridha) dengan tanggungan kafalah tersebut.
2. Pihak Orang yang berhutang (*Ashiiil makfuul' anhu*) :
 - ✚ Sanggup menyerahkan tanggungannya (piutang) kepada penjamin.
 - ✚ Dikenal oleh penjamin.
3. Pihak Orang yang berpiutang (*Makfuul Lahu*) :
 - ✚ Diketahui identitasnya.
 - ✚ Dapat hadir pada waktu akad atau memberikan kuasa.
 - ✚ Berakal sehat.
4. Obyek Penjaminan (*Makful Bihi*) :
 - ✚ Merupakan tanggungan pihak/orang yang berhutang, baik berupa uang, benda, maupun pekerjaan.
 - ✚ Bisa dilaksanakan oleh penjamin.
 - ✚ Harus merupakan piutang mengikat (lazim), yang tidak mungkin hapus kecuali setelah dibayar atau di bebaskan.

⁴³Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia dan Bank Indonesia, h.76.

- ✚ Harus jelas nilai, jumlah dan spesifikasinya.
- ✚ Tidak bertentangan dengan syariah (diharamkan).

Dari segi hukum Islam adanya penjaminan *kafalah* ini dibenarkan karena banyak mendatangkan keuntungan bagi masyarakat dalam bermu'amalah. Sahnya *kafalah* bergantung kepada syarat-syarat yang ditentukan dalam perundang-undangan Islam.

Peranan Kafalah

Peranan *kafalah* pada dasarnya adalah untuk meningkatkan hubungan mu'amalah sesama umat muslim pada khususnya dan umat manusia pada umumnya yang didalamnya terkandung unsur tolong menolong. Memberikan penjaminan merupakan salah satu bentuk tolong menolong. Kemudian pada era moderen sekarang berkembanglah peranan *kafalah*, bukan hanya berperan sebagai bentuk usaha untuk meningkatkan hubungan mu'amalah umat manusia, tetapi sekarang peranan *kafalah* adalah untuk memberikan kemudahan dan kelancaran bagi pelaku usaha dalam pengembangan usahanya. Peranan *kafalah* secara umum adalah untuk memperlancar transaksi atau kerjasama bagi pihak-pihak yang akan melakukan suatu transaksi maupun kerjasama yang bernilai besar dan mengandung risiko. Selain itu peranan *kafalah* adalah untuk meningkatkan produktifitas perbankan dan produktifitas pengusaha.

Secara khusus peranan *kafalah* bagi para pihak adalah ⁴⁴:

- a. Bagi pihak yang dijamin selaku nasabah bank ; Artinya bahwa dengan diberikannya *kafalah* oleh bank, maka nasabah bisa mendapatkan atau

mengerjakan proyek dari pihak ketiga, karena biasanya pemilik proyek menentukan syarat-syarat tertentu dalam mengerjakan proyek yang mereka miliki.

- b. Pihak terjamin (pemilik proyek) biasa disebut sebagai pihak ketiga, Artinya bahwa dengan adanya *kafalah* yang diberikan oleh bank maka pemilik proyek akan mendapat suatu jaminan bahwa proyeknya yang akan dikerjakan oleh si nasabah bank tadi akan diselesaikan sesuai dengan jadwal yang telah ditentukan. Karena *kafalah* merupakan pengambilalihan risiko oleh bank apabila nasabah cidera janji dalam melaksanakan kewajibannya.
- c. Pihak yang menjamin hal ini adalah pihak bank, Artinya bahwa dengan adanya *kafalah* yang diterbitkan oleh bank maka pihak bank akan memperoleh *fee* atau imbalan yang diperhitungkan dari nilai risiko yang ditanggung oleh bank atas *kafalah* yang telah diberikan, selain itu juga penjamin akan memperoleh pahala karena melakukan penjaminan bagi orang lain Karena penjaminan ini merupakan suatu sifat kebajikan.

Pemberian *kafalah* sangatlah mendukung transaksi bisnis yang dilakukan oleh pihak-pihak pelaksana transaksi, karena dapat menimbulkan dan memberikan rasa aman dan kondusif bagi kelangsungan bisnis. Dengan adanya rasa aman dan percaya ini akan mengembangkan usaha yang dilaksanakan oleh masyarakat. Selain itu peranan yang terdapat dalam pemberian *kafalah* adalah meningkatnya kerjasama antara masyarakat dengan bank.

⁴⁴Tim Pengembangan Perbankan Syariah Institut Bankir Indonesia, h 241.

Subjek Hukum dalam Hukum Positif dan Hukum Islam

a. Subjek Hukum dalam Hukum Positif

Subjek hukum adalah sesuatu badan yang mempunyai hak dan kewajiban untuk melakukan sesuatu perbuatan hukum, baik perbuatan sepihak maupun perbuatan dua pihak. Pada dasarnya subjek hukum terdiri dari manusia (*natuurlijke persoon*) dan badan hukum (*rechtspersoon*)⁴⁵. Namun melihat pada kenyataan pada prakteknya disini Daeng Naja membagi subjek hukum sebagai pihak-pihak (lawan dari bank) dalam suatu perjanjian kredit dan atau bank garansi, yaitu⁴⁶:

- 1) Perorangan dan perusahaan perorangan
- 2) Badan usaha dan badan hukum :
 - a) Badan usaha yang berbadan hukum dan
 - b) Badan usaha yang tidak berbadan hukum.

Ada beberapa hal yang perlu dikemukakan sehubungan dengan pembagian subjek hukum tersebut diatas, yaitu⁴⁷:

- 1) Ditinjau dari segi jumlah pemilikinya, perusahaan dikelompokkan menjadi:
 - a) Perusahaan perseorangan yang dimiliki oleh seorang pengusaha saja dan
 - b) Perusahaan persekutuan yang dimiliki oleh lebih dari seorang atau beberapa orang pengusaha yang bekerja sama dalam suatu persekutuan.

2) Ditinjau dari segi status pemilikinya, perusahaan akan di kelompokkan menjadi⁴⁸:

- a) Perusahaan swasta yang dimiliki oleh pengusaha swasta termasuk koperasi dan,
- b) Perusahaan negara yang dimiliki oleh negara atau Badan Usaha Milik Negara (BUMN).

3) Ditinjau dari segi bentuk hukumnya, perusahaan akan dibagi menjadi⁴⁹:

- a) Perusahaan berbadan hukum yang selalu berupa persekutuan dan,
- b) Perusahaan tidak berbadan hukum yang selain dapat berupa perusahaan persekutuan yang dapat pula berupa perusahaan perseorangan.

b. Subjek Hukum dalam Hukum Islam (*Mahkum 'Alaih*),

Subjek hukum atau pelaku hukum (*Mahkum 'Alaih*) ialah orang-orang yang dituntut oleh Allah untuk berbuat, dan segala tingkah lakunya telah diperhitungkan berdasarkan tuntutan Allah itu. Didalam istilah Fiqih, subjek hukum itu disebut *mukallaf* atau orang-orang yang dibebani hukum, atau *mahkum 'alaih* yaitu orang yang kepadanya diperlakukan hukum⁵⁰. Seperti yang diterangkan bahwa definisi hukum *taklif* adalah “titah Allah yang menyangkut perbuatan *mukallaf* yang berhubungan dengan tuntutan atau pilihan untuk berbuat”⁵¹.

Dari definisi diatas dapat dipahami bahwa ada dua hal yang harus

⁴⁵H.R Daeng Naja, *Hukum Kredit dan Bank Garansi*, Bandung, PT. Citra Adiya Bakti, 2005,Cet pertama, h. 25.

⁴⁶ *Ibid*, h. 25.

⁴⁷ *Ibid*, h. 25.

⁴⁸ *Ibid*, h. 26.

⁴⁹ *Ibid*, h. 26.

⁵⁰ Prof. Dr. H. Amir Syarifuddin, *Ushul Fiqih*, Jakarta, Kencana , 2008, Cet. Ketiga, h. 389.

⁵¹ *Ibid*, h. 389.

terpenuhi pada seseorang untuk dapat disebut *mukallaf* (subjek hukum), yaitu dia mengetahui tuntutan Allah itu dan ia mampu melaksanakan tuntutan tersebut. Dua hal tersebut merupakan syarat *taklif* atas subjek hukum. Adapun penjelasannya sebagai berikut:

- a. Ia memahami atau mengetahui titah Allah tersebut yang menyatakan bahwa ia terkena tuntutan Allah.
- b. Ia telah mampu menerima beban *taklif* atau beban hukum yang dalam istilah ushul fiqih disebut *ahlu li al-taklif*. Kecakapan menerima *taklif* atau yang disebut *ahliyah* yaitu kepantasan untuk menerima *taklif*. Kepantasan itu ada dua macam yaitu⁵²:
 - 1) kepantasan untuk dikenai hukum (*ahliyah al-wujub*), kecakapan dalam bentuk ini berlaku bagi setiap manusia ditinjau dari segi ia adalah manusia, semenjak ia dilahirkan sampai menghembuskan nafas terakhir dalam segala sifat, kondisi dan keadaanya. Kemudian para ahli Ushul membagi *ahliyah al-wujub* itu kepada dua tingkatan :
 - a) *Ahliyah al-wujub naqisah* atau kecakapan dikenai hukum secara lemah, yaitu kecakapan seorang manusia untuk menerima hak, tetapi tidak menerima kewajiban atau kecakapan untuk dikenai kewajiban tetapi tidak pantas menerima hak.
 - b) *Ahliyah al-wujub kamilah* atau kecakapan dikenai hukum secara sempurna, yaitu kecakapan seseorang untuk dikenai kewajiban dan juga untuk menerima hak.
 - 2) kepantasan untuk menjalankan hukum (*ahliyah al-ada'*), terdiri

dari tiga tingkat. Setiap tingkat ini dikaitkan kepada batas umurseorang manusia yaitu⁵³:

- a) *Adim al-ahliyah* atau tidak cakap sama sekali, yaitu manusia semenjak lahir sampai mencapai umur *tamyiz* sekitar umur 7 tahun.
- b) *Ahliyah al-ada' naqishah* atau cakap berbuat hukum secara lemah, yaitu manusia yang telah mencapai umur *tamyiz* (kira - kira 7 tahun) sampai batas dewasa.
- c) *Ahliyah al-ada' kamilah* atau kecakapan berbuat hukum secara sempurna, yaitu manusia telah mencapai usia dewasa.

Dari uraian diatas dapat disimpulkan bahwa terdapat perbedaan yang mendasar antara hukum Islam dan hukum Positif berkaitan dengan apa yang dimaksud subjek hukum, menurut hukum Positif subjek hukum itu adalah manusia dan badan hukum, sedangkan menurut hukum Islam subjek hukum itu hanyalah manusia *mukallaf* saja. oleh karena itu apabila bank dalam hal ini, Bank Syariah ingin disebut sebagai Bank Syariah yang sesuai dengan aturan hukum Islam. Maka setiap perjanjian, setiap transaksi yang dilakukan, apabila perbankan menyebut atas nama bank, atau bank sebagai pihak, yang dimaksud adalah penanggung jawab atau pimpinan, pengurus, pemilik, pemegang saham dari bank tersebut, apabila yang dimaksud terbatas pada bank sebagai badan hukum, maka bank tersebut belum dapat disebut sebagai bank syariah.

⁵² *Ibid*, h. 390.

⁵³ *Ibid*, h. 392.

Persyaratan Khusus untuk Makful Anhu (Nasabah) Bank Garansi di Bank Syariah:⁵⁴

- 1) Mempunyai reputasi (*track record*) yang bagus dalam menjalankan usahanya.
- 2) Telah berpengalaman dalam menjalankan usahanya.
- 3) Bersedia menanggung resiko terhadap usaha yang akan dijalankan dan menanggung resiko apabila *default* (cidera janji).
- 4) Memberikan jaminan senilai 100% dari nilai bank garansi sebagai kontra jaminan (*Counter Guarantee*).

Biaya/Jasa Komisi Bank Garansi di Bank Syariah

- 1) Nasabah (*makful anhu*) bersedia membayar biaya administrasi akibat timbulnya akad bank garansi yang ditetapkan oleh *kafil*.
- 2) Apabila *makful anhu* melakukan cidera janji dengan makful lahu, maka pihak bank (*kafil*) akan mencairkan/ menunaikan kewajiban *makful anhu* sebesar nilai yang disepakati, karena itu *makful anhu* bersedia membayar komisi kepada *kafil*.

Berakhirnya Akad Bank Garansi di Bank Syariah:

Akad *kafalah* berakhir apabila :

- 1) Hutang telah lunas, baik oleh *makful anhu* maupun *kafil*.
- 2) *Makful lahu* menghapuskan piutangnya kepada *makful anhu*.
- 3) Apabila salah satu ingkar : umpamanya *makful anhu* dengan sengaja melakukan wanprestasi agar *kafil* membayar hutangnya kepada *makful lahu*.

- 4) Batas tanggal berakhirnya masa klaim bank garansi telah dilampaui tanpa ada klaim dari penerima bank garansi.
- 5) Terjadinya cacat hukum.
- 6) Adanya pernyataan dari penerima bank garansi tentang pelepasan hak klaim atas bank garansi yang bersangkutan.
- 7) Dikembalikannya bank garansi asli kepada *kafil* atau bank garansi tersebut hilang.

Perpanjangan Jangka Waktu Bank Garansi di Bank Syariah:

- 1) Apabila jangka waktu bank garansi telah jatuh tempo dan proyek atau usaha belum selesai, maka *makful anhu* diperbolehkan mengajukan perpanjangan masa jaminannya kepada *kafil*.
- 2) *Kafil* mengizinkan perpanjangan masa bank garansi, apabila persyaratan yang diminta memenuhi persyaratan yang wajar.
- 3) Bank garansi hanya diperbolehkan diperpanjang sebanyak satu kali, dan masa perpanjangan maksimal sama sebelumnya.
- 4) Apabila terjadi perpanjangan masa bank garansi, *kafil* diperbolehkan meminta biaya administrasi tambahan akibat timbulnya masa perpanjangan.

Dokumentasi Bank Garansi di Bank Syariah:

- 1) Akad induk perjanjian antara *makful anhu* (nasabah) dengan *makful lahu*.
- 2) Perjanjian pengikatan jaminan (*Counter Guarantee*).
- 3) Surat atau bukti-bukti lain yang diperlukan sehingga terbitnya bank garansi.
- 4) Surat pernyataan klaim dari penerima bank garansi (*makful lahu*).

⁵⁴ Muamalat Institue, Research, Training, Consulting and Publition, 8 Juni 2007.

Praktek Jaminan Pelaksanaan Bank Garansi Dalam Sistem Syariah

Akad *kafalah* merupakan akad penjaminan yang diberikan oleh penanggung (*kafil*) kepada pihak ketiga untuk memenuhi kewajiban pihak kedua atau yang ditanggung. Dalam pengertian lain, *kafalah* juga berarti mengalihkan tanggung jawab seseorang yang dijamin dengan berpegang pada tanggung jawab orang lain sebagai penjamin⁵⁵. Dalam transaksi jaminan pelaksanaan pihak Bank Syariah bertindak sebagai penanggung (*kafil*) dimana Bank Syariah akan menanggung pembayaran kepada pihak penerima jaminan (*makful lahu*) apabila dalam proyek pihak nasabah (*makful anhu*) melakukan wanprestasi. Adapun biaya-biaya yang timbul dan harus dibayarkan oleh nasabah atas diterbitkannya jaminan pelaksanaan terdiri atas biaya administrasi dimana penentuan besarnya ditentukan oleh *overhead cost* yaitu biaya-biaya yang timbul atas dikeluarkannya jaminan pelaksanaan seperti biaya ATK (alat tulis kantor), pendapatan *fee base income* dan kebijakan komite.

Hasil dari akumulasi ketiganya adalah berupa biaya nominal. Selain biaya administrasi, nasabah juga dikenakan biaya materai sebesar Rp 6000,-. Contoh : Pada tanggal 18 November 2013 PT Semen Padang mengajukan fasilitas *kafalah performance bond* kepada Bank Syariah guna menjamin pelaksanaan pengadaan semen untuk PT Nindya Karya dengan nilai proyek sebesar Rp 499.000.000,- (empat ratus sembilan puluh sembilan juta rupiah). Setelah menerima pengajuan permohonan, maka pihak marketing melakukan analisa terhadap pengajuan tersebut, baik analisa berdasarkan 5 C dan

analisa kontrak antara PT Semen Padang dengan PT Nindya Karya. Setelah diketahui hasil analisa tersebut dan dinyatakan pengajuan tersebut dapat dikabulkan, maka pada tanggal 03 Desember 2013 pihak komite pembiayaan memberikan surat persetujuan prinsip fasilitas *al-kafalah/performance bond* dengan keterangan didalamnya yaitu mengenai plafon pembiayaan *al-kafalah/performance bond* sebesar Rp 499.000.000,- (empat ratus sembilan puluh sembilan juta rupiah), atas nama PT Semen Padang, kegunaan dari *performance bond* tersebut adalah untuk menjamin pelaksanaan pengadaan semen untuk PT Nindya Karya dengan surat keputusan penunjukan, jangka waktu 6 bulan, biaya administrasi sebesar Rp 50.000,- setiap bulan atau Rp 300.000,- selama masa berlakunya jaminan pelaksanaan yaitu 6 bulan, biaya materai sebesar Rp 6.000,- dan jaminan berupa deposito atas nama PT Semen Padang yang diblokir sebesar Rp 499.000.000,- (empat ratus sembilan puluh sembilan juta rupiah). Di dalam pemberian jaminan pelaksanaan oleh pihak Bank Syariah, pihak pemohon (nasabah) harus melalui sesuatu urutan-urutan atau syarat-syarat yang harus dipenuhi. Tahap-tahap dalam pemberian jaminan pelaksanaan adalah sebagai berikut⁵⁶:

Tahap permohonan pemberian fasilitas *kafalah*

Dalam tahap ini nasabah mengisi form permohonan jaminan pelaksanaan yang disertai dengan penjelasan-penjelasan mengenai :

⁵⁵Muhammad Syafi'i Antonio, *Bank Syariah: Dari Teori ke Praktek*, Cet I (Jakarta: Gema Insani Press, 2001), h. 123.

⁵⁶Erli Nuryadi, **Analisa Pemberian Bank Garansi Dalam Sistem syariah (Kafalah) dan Pelaksanaannya pada PT. Bank Muamalat Indonesia,Tbk, UIN Syarif Hidayatullah, Jakarta, 2008, hal. 82**

- a. Nama pemohon, nomor rekening di Bank Syariah Muamalat, nomor NPWP pemohon dan alamat pemohon.
 - b. Nama dan alamat penjamin (apabila ada pihak lain sebagai penjamin).
 - c. Besarnya jumlah jaminan pelaksanaan yang diminta.
 - d. Nama dan alamat pihak penerima jaminan pelaksanaan.
 - e. Jenis dan waktu keperluan transaksi yang dijamin.
 - f. Jangka waktu berlakunya jaminan pelaksanaan.
 - g. Jumlah setoran jaminan yang diberikan serta jasa yang diberikan oleh nasabah kepada Bank Syariah Muamalat atas penerbitan jaminan pelaksanaan.
 - h. Perincian dari kontra jaminan yang disertai oleh nasabah kepada pihak bank.
 - i. Dengan melampirkan surat perjanjian atau kontrak yang mendasari permintaan jaminan pelaksanaan.
- 4) Asosiasi dari perusahaan sejenis.
- b. *Capacity*, hal ini berkaitan dengan :
 - 1) Kemampuan pembayaran sangat tergantung pada faktor-faktor yang mempengaruhi volume penjualan, harga jual, biaya dan pengeluaran. Hal ini bertumpu pada kualitas produk dan layanan, efektifitas tenaga kerja, harga dan tersedianya bahan baku serta kualitas manajemen.
 - 2) Kemampuan membayar merupakan pendapatan dari hasil usaha, maka bank harus yakin bahwa nasabah mampu memenuhi kewajiban finansialnya.
 - 3) Integritas nasabah pemohon harus memuaskan dan dapat dibuktikan serta tidak ada perbedaan dari hasil bank checking BI yang dilakukan oleh *Compliance and Corporate Support Director*, juga pengalaman masa lalu yang bersangkutan.
 - 4) Nasabah pemohon harus memiliki rekening di Bank Syariah (giro, tabungan, atau deposito minimal enam bulan terakhir). Untuk giro jumlah yang tersimpan hendaknya memadai sesuai dengan jumlah pembiayaan yang diperoleh.
- c. *Capital*, yaitu modal yang dimiliki pemohon atau debitur untuk menjalankan dan memelihara kelangsungan usahanya. Besarnya modal sendiri ini menunjukkan tingkat resiko yang dipikul oleh debitur dalam pembiayaan suatu proyek. Hal tersebut dapat dilihat dari akte pendirian, neraca dan laporan laba rugi perusahaan pada waktu lampau dan analisa keadaan untuk waktu yang akan datang.
 - d. *Collateral*, yaitu penilaian terhadap jaminan/ kontra jaminan yang diserahkan oleh pemohon atas diterbitkannya jaminan pelaksanaan. Besarnya nilai kontra jaminan yang harus disetor oleh pemohon jaminan

Tahap analisa pemberian fasilitas kafalah

Dalam tahap ini bagian marketing mulai melakukan analisa terhadap data-data pemohon jaminan pelaksanaan pada tahap permohonan. Adapun analisa yang digunakan adalah berdasarkan analisa 5 C dan juga analisa terhadap kontrak. Berkaitan dengan analisa 5 C hal-hal yang dianalisa oleh bagian marketing adalah :

- a. *Character*, hal ini berkaitan dengan sifat dan karakter nasabah. Untuk memperoleh informasi mengenai karakter nasabah pemohon ini, pihak marketing melakukan dengan cara mencari informasi antara lain melalui:
 - 1) Daftar riwayat hidup pemohon.
 - 2) Bank lain dimana pemohon pernah mengajukan permohonan jaminan pelaksanaan maupun jaminan yang lain.
 - 3) Nasabah bank yang memiliki bidang usaha yang sama dengan pemohon.

pelaksanaan adalah 100% atau lebih dari nilai jaminan pelaksanaan, kontra jaminan ini bisa berupa *cash collateral* yaitu berupa rekening giro dan atau deposito pemohon yang diblokir, yang nilainya 100% dari nilai jaminan pelaksanaan, *fixed asset* yaitu berupa tanah atau bangunan yang nilainya 125% dari nilai jaminan pelaksanaan maupun kombinasi dari kedua jenis jaminan tersebut.

- e. *Condition of Economy*, yaitu analisa yang meliputi variabel mikro yang meliputi perusahaan. Variabel yang terutama diperhatikan adalah variabel ekonomi meskipun bank juga memperhatikan variabel lainnya seperti kondisi politik, perundang-undangan.

Berkaitan dengan analisa terhadap kontrak antara pihak nasabah dengan *bouwheer*, hal-hal yang dianalisa antara lain adalah :

- 1) Kontrak tersebut tidak melanggar kaidah-kaidah Syar'i atau dalam artian kontrak tersebut harus halal.
- 2) Melihat cara kerja dari pelaksanaan proyek tersebut.
- 3) Melihat tingkat resiko yang dimiliki dari pelaksanaan proyek tersebut.

Tahap keputusan pemberian fasilitas kafalah

Setelah dilakukan analisa oleh bagian marketing baik analisa mengenai 5 C maupun analisa mengenai kontrak, ditambah dengan keterangan mengenai nominal biaya administrasi yang diberikan oleh nasabah atas penerbitan jaminan pelaksanaan tersebut, maka hasil dari analisa tersebut diserahkan kepada komite pembiayaan untuk kemudian diambil keputusan apakah permohonan jaminan pelaksanaan tersebut dapat dikabulkan atau tidak.

Pihak komite di samping memperhatikan kepada analisa 5 C dan analisa terhadap kontrak juga memperhatikan apakah nominal biaya

administrasi yang diberikan oleh nasabah tersebut sesuai dengan tarif yang dikehendaki. Apabila nominal biaya administrasi yang diberikan oleh nasabah masih kurang dari tarif yang dikehendaki, maka pihak komite mengembalikan kepada marketing yang selanjutnya pihak marketing melakukan *bargaining* kepada nasabah jaminan pelaksanaan untuk menyesuaikan nominal biaya administrasi dengan tarif yang ada. Tetapi apabila nilai nominal biaya administrasi telah sesuai dengan tarif yang ada, dan analisa terhadap 5 C dan analisa terhadap kontrak tidak ada masalah, maka komite pembiayaan mengeluarkan surat persetujuan prinsip penyediaan fasilitas *al kafalah/ performance bond*.

Tahap pengikatan akad pemberian fasilitas kafalah

Setelah pihak komite pembiayaan memutuskan untuk memberikan fasilitas *al kafalah* kepada nasabah pemohon, maka langkah selanjutnya adalah dengan penandatanganan akad sekaligus pengikat kontra jaminan, yaitu dengan cara memblokir rekening giro dan atau deposito nasabah pemohon atau dengan menyerahkan sertifikat kepemilikan aktiva tetap nasabah. Akad yang digunakan adalah akad *kafalah*. Pihak-pihak yang terlibat adalah bagian legal, marketing dan nasabah pemohon itu sendiri. Pembayaran atas biaya-biaya yang timbul dari penerbitan jaminan pelaksanaan tersebut pada saat pengikatan akad. Adapun biaya-biaya tersebut adalah :

- a. Biaya administrasi, yang besar nominalnya didasarkan pada *bargaining* antara pihak marketing dengan nasabah pemohon jaminan pelaksanaan.

Adapun dasar *bargaining* pihak marketing adalah :

- 1) *Overhead Cost* yaitu biaya-biaya yang timbul atas dikeluarkannya

jaminan pelaksanaan seperti biaya ATK (alat tulis kantor).

- 2) Pendapatan *Fee Base Income*.
- 3) Kebijakan komite.
- 4) Biaya materai, sebesar Rp 6.000,-

Tahap penyelesaian pemberian fasilitas kafalah

Dalam tahap penyelesaian ini terdapat 2 macam penyelesaian yaitu penyelesaian jaminan pelaksanaan tanpa klaim dan penyelesaian jaminan pelaksanaan dengan klaim.

a. Penyelesaian Jaminan Pelaksanaan Tanpa Klaim

Penyelesaian jaminan pelaksanaan tanpa klaim adalah apabila pihak *bouwheer* tidak mengajukan klaim kepada Bank Syariah sampai dengan 14 hari kalender setelah berakhirnya jaminan pelaksanaan. Apabila jaminan pelaksanaan tersebut telah berakhir dan segala sesuatunya telah diselesaikan, maka dilakukan langkah-langkah sebagai berikut :

- 1) Bank garansi yang asli dikembalikan kepada Bank Syariah sebagai penerbit segera setelah selesai masa klaim bank garansi berakhir.
- 2) Setelah bank garansi diterima, dicocokkan nomor, tanggal, nominal dan keperluan bank garansi dengan copy yang ada di Bank Syariah sebagai arsip, maka selanjutnya penyelesaian dan pengembalian kontrak jaminan kepada pemohon/ nasabah dapat dilaksanakan.

b. Penyelesaian Jaminan Pelaksanaan Dengan Klaim

Penyelesaian dengan klaim ini terjadi apabila pihak yang dijamin tidak dapat menyelesaikan/ melaksanakan seluruh kewajibannya seperti yang telah tercantum dalam perjanjian atau dengan kata lain pihak yang dijamin

wanprestasi. Adapun hal-hal yang dilakukan oleh bank apabila si terjamin ternyata wanprestasi adalah :

- 1) Jaminan pelaksanaan dicairkan melalui penyediaan pinjaman *qardh*.
- 2) Pihak Bank Syariah melakukan penagihan kepada si terjamin agar melaksanakan kewajibannya.
- 3) Apabila pihak terjamin tidak sanggup melaksanakan kewajibannya sebagaimana klaim yang diajukan oleh *bouwheer*, maka pihak Bank Syariah melakukan likuidasi jaminan.

Permasalahan dan Penyelesaian Jaminan Pemberian Bank Garansi Syariah (Kafalah)

Pemberian jasa *kafalah* yang dilakukan oleh Bank Syariah, pada umumnya berjalan mulus tanpa ada kendala-kendala yang sifatnya sulit dipecahkan. Umumnya kendala yang sering timbul adalah kendala yang mudah untuk diselesaikan. Dari beberapa permasalahan yang timbul, terdapat beberapa permasalahan yang sering sekali terjadi. Permasalahan di antara kedua pihak yaitu pihak nasabah selaku pihak yang dijamin dengan pihak yang menerima jaminan. Permasalahannya yang terjadi yaitu:

1. Mengenai klaim yang diajukan oleh pihak penerima jaminan kepada Bank Syariah. Klaim tersebut diajukan oleh penerima jaminan dengan alasan bahwa pihak yang dijamin atau nasabah tidak melakukan prestasi sesuai dengan yang diperjanjikan atau terjamin dianggap telah wanprestasi. Sedangkan pihak yang dijamin atau nasabah sendiri menyangkal adanya wanprestasi yang dilakukan olehnya dan ia (nasabah) merasa telah melakukan prestasi yang telah diperjanjikan.

Penyelesaian: Apabila terjadi permasalahan seperti ini maka Bank Syariah adalah :

- a. Bank Syariah akan melakukan pendekatan kepada kedua belah pihak untuk melakukan musyawarah bersama dalam penyelesaian masalah yang terjadi agar tercapai kata mufakat di antara masing-masing pihak. Biasanya Bank Syariah bersedia membantu dalam hal musyawarah ini, tetapi musyawarah bisa juga dilakukan oleh para pihak tanpa keikutsertaan Bank Syariah di dalamnya. Musyawarah yang dilakukan ini adalah bertujuan untuk memberikan kesempatan bagi para pihak untuk mencari jalan keluar sebelum jangka waktu *kafalah* berakhir.
- b. Apabila tidak juga sampai pada waktu jatuh tempo *kafalah* terlampaui dan bank belum menerima permintaan atau pemberitahuan secara tertulis tentang perubahan atau pembatalan tuntutan pembayaran *kafalah* maka bank segera akan melakukan pembayaran atau pencairan *kafalah* kepada pihak penerima *kafalah*.
- c. Dan bila *kafalah* telah dicairkan atau dibayarkan sampai dengan jatuh tempo dan tidak ada pemberitahuan pembatalan klaim maka bank melakukan langkah-langkah operasional terhadap nasabah yaitu melakukan pemberitahuan kepada nasabah secara tertulis tentang telah cairnya *kafalah* yang ia mintakan. Dan diberitahukan pula kepada nasabah bahwa pencairan tersebut dilakukan karena adanya pengajuan klaim dari penerima jaminan karena nasabah dianggap telah melakukan wanprestasi.

- d. Langkah selanjutnya bank akan memblokir dan memperhitungkan hutang atau kewajibannya nasabah berupa giro milik nasabah maupun jaminan dalam bentuk lainnya. Namun apabila sebelum jatuh tempo *kafalah* para pihak melakukan pemberitahuan atau pembatalan mengenai klaim maka sampai dengan *kafalah* jatuh tempo maka bank tidak akan melakukan pembayaran pada pihak manapun, dan jaminan yang telah disetorkan oleh nasabah akan tetap menjadi milik nasabah.

2. *Kafalah* telah jatuh tempo tetapi surat asli *kafalah* belum dikembalikan oleh nasabah.

Penyelesaian: Apabila terjadi permasalahan semacam ini maka solusi yang dilakukan oleh Bank Syariah adalah:

- a. Memberitahukan kepada pihak yang dijamin atau nasabah untuk mengembalikan surat tersebut kepada bank.
- b. Apabila telah dilakukan pemberitahuan namun nasabah belum juga melakukan pengembalian maka pihak bank akan menyegel dokumen *kafalah* tersebut yang masih tersimpan di bank dengan pernyataan tidak berlaku. Kemudian nasabah diminta untuk menandatangani kertas bermaterai yang berisi keterangan bahwa nasabah tidak mampu menyerahkan kembali surat asli *kafalah* dengan diikuti penjelasan alasan - alasannya. Dalam surat tersebut disebutkan bahwa nasabah atau pihak yang dijamin akan bertanggung jawab atas segala akibat yang mungkin akan timbul karena tidak kembalinya surat *kafalah* asli tersebut ke tangan bank. Maka sejak saat itu jaminan

dapat diambil lagi oleh nasabah namun bank tidak akan bertanggung jawab lagi apabila terjadi sesuatu yang berkenaan dengan warkat *kafalah* yang pernah dimohonkan oleh nasabah tersebut.

Kesimpulan

Bank Garansi yang diaplikasikan pada Bank Syariah merupakan surat yang diterbitkan untuk menjamin kepastian (mutu dan ketepatan) pengerjaan suatu proyek ataupun untuk menjamin kinerja (*performance*) salah satu pihak dalam suatu transaksi. Konsep dan implementasi jaminan pelaksanaan yang dimiliki dan telah diaplikasikan oleh Bank Syariah wajib taat pada fatwa Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia yang mengatur tentang *kafalah*. Pada dasarnya implementasi *bank garansi* dalam sistem konvensional dan dalam sistem syariah hampir sama. Yang membedakannya adalah *pada pengelolaan jaminan lawan yang diserahkan nasabah kepada bank*. Dilihat dari dasar pembebanan biaya yang dibebankan Bank Syariah kepada nasabahnya, maka dasar pembebanan tersebut terhitung lebih ringan dibandingkan dengan pembebanan yang diberikan oleh perbankan konvensional kepada nasabahnya, ini dapat dilihat dari jenis biaya yang harus dikeluarkan oleh nasabah perbankan konvensional yaitu terdiri dari biaya provisi di mana rata-rata 1% dari nilai bank garansi, biaya administrasi dan biaya materai, sedangkan untuk Bank Syariah pembebanan biaya diukur berdasarkan akumulasi dari komponen-komponen biaya di mana hasil dari akumulasi tersebut adalah nilai nominal bukan persentase.

Pelaksanaan Pemberian jasa *kafalah* di Bank Syariah dilakukan dengan adanya permohonan dari nasabah sebelumnya dan dilakukan dengan melalui beberapa tahap antara lain : tahap pertama

adalah permohonan penerbitan *kafalah* oleh nasabah yang akan dijamin. Tahap kedua adalah analisa pemberian fasilitas *kafalah*. Tahap ketiga adalah keputusan pemberian *kafalah*. Tahap keempat adalah pengikatan akad pemberian fasilitas *kafalah*. Tahap kelima adalah penyelesaian pemberian fasilitas *kafalah*.

Kendala-kendala yang sering ditemui dalam pemberian jasa bank garansi (*kafalah*) di Bank Muamalat Indonesia adalah : pertama, masalah mengenai klaim yang diajukan oleh pihak penerima jaminan kepada Bank Muamalat Indonesia. Klaim tersebut diajukan oleh penerima jaminan dengan alasan bahwa pihak yang dijamin atau nasabah tidak melakukan prestasi sesuai dengan yang diperjanjikan atau terjamin dianggap telah wanprestasi. Sedangkan pihak yang dijamin atau nasabah sendiri menyangkal adanya wanprestasi yang dilakukan olehnya dan ia (nasabah) merasa telah melakukan prestasi yang telah diperjanjikan. Kedua, masalah *kafalah* telah jatuh tempo tetapi surat asli *kafalah* belum dikembalikan oleh nasabah. Oleh karena itu, penyelesaian dalam mengatasi kendala-kendala pemberian jasa Bank Garansi (*Kafalah*) di Bank Syariah yaitu : pertama, mengenai klaim yang diajukan oleh pihak penerima jaminan kepada Bank Syariah di atas antara lain : Bank Syariah melakukan pendekatan kepada kedua belah pihak untuk melakukan musyawarah bersama dalam penyelesaian masalah yang terjadi agar tercapai kata mufakat diantara masing-masing pihak. Apabila tidak juga sampai pada waktu jatuh tempo *kafalah* terlampaui dan bank belum menerima permintaan atau pemberitahuan secara tertulis tentang perubahan atau pembatalan tuntutan pembayaran *kafalah* maka bank segera akan melakukan pembayaran atau pencairan *kafalah* kepada pihak penerima *kafalah*. Dan bila *kafalah* telah dicairkan atau

dibayarkan sampai dengan jatuh tempo dan tidak ada pemberitahuan pembatalan klaim maka bank melakukan langkah-langkah operasional terhadap nasabah yaitu melakukan pemberitahuan kepada nasabah secara tertulis tentang telah cairnya *kafalah* yang ia mintakan. Dan diberitahukan pula kepada nasabah bahwa pencairan tersebut dilakukan karena adanya pengajuan klaim dari penerima jaminan karena nasabah dianggap telah melakukan wanprestasi. Langkah selanjutnya bank akan memblokir dan memperhitungkan hutang atau kewajibannya nasabah berupa giro milik nasabah maupun jaminan dalam bentuk lainnya. Namun apabila sebelum jatuh tempo *kafalah* para pihak melakukan pemberitahuan atau pembatalan mengenai klaim maka sampai dengan *kafalah* jatuh tempo maka bank tidak akan melakukan pembayaran pada pihak manapun, dan jaminan yang telah disetorkan oleh nasabah akan tetap menjadi milik nasabah. Kedua, *Kafalah* telah jatuh tempo tetapi surat asli *kafalah* belum dikembalikan oleh nasabah. Penyelesaiannya adalah dengan memberitahukan kepada pihak yang dijamin atau nasabah untuk mengembalikan surat tersebut kepada bank. Apabila telah dilakukan pemberitahuan namun nasabah belum juga melakukan pengembalian maka pihak bank akan menyegel dokumen *kafalah* tersebut yang masih tersimpan di bank dengan pernyataan tidak berlaku. Kemudian nasabah diminta untuk menandatangani kertas bermaterai yang berisi keterangan bahwa nasabah tidak mampu menyerahkan kembali surat asli *kafalah* dengan diikuti penjelasan alasan-alasannya. Mengenai *kafalah* ada beberapa hal yang perlu disempurnakan antara lain : pertama, *Kafalah* selama ini diberikan oleh Bank syariah di Indonesia dengan berpedoman pada peraturan bank garansi konvensional dengan *kafalah* tidak mutlak sama, maka mengenai pemberian jasa *kafalah* ini diatur

dalam suatu peraturan tersendiri. Kedua, jasa *kafalah* di Bank Syariah hendaknya dapat lebih ditingkatkan lagi, hal yang perlu diperbaiki adalah mengenai promosi pengenalan terhadap keberadaan jasa ini dan pelayanan yang efektif dan efisien terhadap jasa ini agar dapat dikenal luas dan disosialisasikan kepada masyarakat.

Bibliografi

- _____, *Hukum dan Ketentuan Perbankan di Indonesia, Ed. IV* (Jakarta: Pustaka Utama Grafiti, 2003)
- _____, *Hukum Sekitar Perjanjian Kredit, Cet.1*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 1997
- Al-Qur'an dan Terjemahannya, Departemen Agama Republik Indonesia, Jakarta, 1995.
- Aminah dan Suharti. *Efektifitas Bank Garansi dalam Pejanjian Pemborongan Guna Menunjang Pembangunan Kotamadya Mataram*. Jakarta: LIPI, 2002.
- Anshori, Abdul Ghafur. *Perbankan Syariah di Indonesia*. Yogyakarta: Gadjah Mada University, 2007.
- Chairuman Pasaribu dan Suhrawadi K Lubis, *Hukum Perjanjian Dalam Islam*, Jakarta: Sinar Grafika, cet. 2, Jakarta, 1996
- Erli Nuryadi, *Analisa Pemberian Bank Garansi Dalam Sistem syariah (Kafalah) dan Pelaksanaannya pada PT. Bank Muamalat Indonesia, Tbk, UIN Syarif Hidayatullah, Jakarta*, 2008
- Fuady, Munir. *Arbitrase Nasional*. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2000.

- H. Salim HS, S.H., M.S., Perkembangan Hukum Jaminan Di Indonesia , PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2005
- H.R Daeng Naja, *Hukum Kredit dan Bank Garansi*, Bandung, PT. Citra Aditya Bakti, Cet pertama, 2005
- Hartono Hadi Soeprapto, Pokok – Pokok Hukum Perikatan dan Hukum Jaminan, Liberty, Yogyakarta, 1984
- Hernoko, Yudha. *Fungsi Bank Garansi Didalam Perjanjian Perbankan*. Jakarta: LIPI 1991.
- Huyarso, *Garansi Bank Menjamin Berhasilnya Usaha Anda*, (Jakarta: Balai Aksara, 1981)
- Ignatius Ridwan Widyadharma, Hukum Perbankan, cet 1, Ananta, Semarang, 1995
- Karim, Adiwarmanto A. *Ekonomi Islam: Suatu Kajian Kontemporer*. Jakarta: Gema Insani, 2001.
- Kasmir, SE., MM, *Dasar-Dasar Perbankan*, Cet. 1, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2004
- Lia Laurensia, Pelaksanaan Pemberian Bank Garansi di PT. Bank Ekonomi Raharja Cabang Semarang, PPS Universitas Diponegoro, Semarang, 2007
- M. Djumhana, Hukum Perbankan di Indonesia, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996
- Muamalat Institue, *Research, Training, Consulting and Publiction*, Jakarta : 08/06/2007
- Muhammad bin Ismail Abu Abdillah al-Bukhari al-Ja'fi, *Shahih al-Bukhari*, (Beirut : Daar Ibnu Katsir), Juz II, 1987
- Muhammad Syafi'i Antonio, *Bank Syariah: Dari Teori ke Praktek*, Cet I, Jakarta: Gema Insani Press, 2001
- Naja, HR. Daeng. *Hukum Kredit dan Bank Garansi*. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2005.
- Oey Hoey Tiong, Fidusia Sebagai Jaminan Unsur – Unsur Perikatan, Ghalia Indonesia, Jakarta , 1984
- Prof. Dr. H. Amir Syarifuddin, *Ushul Fiqih*, Jakarta, Kencana ,Cet. Ketiga, 2008
- R. Subekti dan R. Tjitrosudibio, Terjemahan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (Burgelijk Wetboek), Cet.28, Pradnya Paramita, Jakarta, 1996
- Sjahdeini, Sutan Remy. *Perbankan Islam dan Kedudukannya Dalam Tata Hukum Perbankan Indonesia*. Jakarta: PT. Pustaka Utama Grafindo, 2005.
- Soimin, Soedarya. *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*. Jakarta: Sinar Grafika, 2007.
- Soleman b. Taneko, *Pokok – Pokok Studi Hukum Masyarakat*, Rajawali Pers, Jakarta, 1993.
- Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, *Hukum Jaminan di Indonesia Pokok-Pokok Hukum Jaminan dan Jaminan Perorangan*, Liberty Offset, Yogyakarta, 2001
- Sunarto Zulkifli, *Panduan Praktis Transaksi Perbankan Syariah*, Jakarta: Zikrul Hakim, 2003
- Suyatno, Thomas. *Kelembagaan Perbankan*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1987
- Thomas Suyatno , dkk , *Kelembagaan Perbankan* , PT Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1997
- Tim Institut Bankir Indonesia. *Sistem Akuntansi Perbankan Indonesia*. Jakarta: IBI, 1999.

- Tim Pengembangan Perbankan Syariah
Institut Bankir Indonesia,
Konsep, Produk Dan
Implementasi Operasional
Bank Syariah, Djambatan,
Jakarta,2001
- Totok Budisantoso dan Sigit Triandaru,
Bank dan Lembaga Keuangan
Lain, Edisi 2, Salemba Empat,
Jakarta, 2006
- Widjanarto, Hukum dan Ketentuan
Perbankan Di Indonesia, Cet 1 ,
PT Intermasa, Jakarta, 1995
- PERUNDANG – UNDANGAN**
Kitab Undang-Undang Hukum Perdata
Undang –Undang Nomor 7 Tahun 1992
tentang Perbankan
Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998
Tentang Perbankan
Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia
Nomor : 23 / 88 / KEP / DIR tanggal 18
Maret 1991 Tentang Pemberian Bank
Garansi oleh Bank.
Surat Edaran Bank Indonesia Nomor 23 / 7 /
UKU Tanggal 18 Maret 1991 Tentang
Pemberian Bank Garansi oleh Bank.