

**LEGAL PROTECTION FOR THE OBLIGEE CAUSED BY FAKE
PERFORMANCE BONDS (LEGAL CONSTRUCTION TO DISPUTE
SETTLEMENT IN CONSTRUCTION LAW)**

Octavia Cristiani Purnama Sari
Universitas Airlangga Surabaya
E-mail : *octavia.cristiani@gmail.com*

Abstract

In a development project activity, financing is a very significant thing. Therefore, in all its activities required a smooth transaction in terms of financing, because without it will certainly be many obstacles that will be experienced by the owners of the project. To avoid this, project owners often involve third parties to ensure liquidity of funds. In order to guarantee this, project owners often use the services of banking institutions. The provisions contained in Law No. 2 of 2017 concerning Construction Services (hereinafter referred to as Construction Services Law) in Article 57 paragraph (1) provides that: "In selection of service providers as referred to in Article 42, the service provider shall submit a guarantee to the Service User to fulfill the obligations as required in the Service Provider's selection document ". Guarantees referred to by the above article is nothing but the guarantee of the implementation of the bank guarantee (performance bond) .But in reality often found bank warranty issuance turned out to be fake and cause dispute.

Keywords :Constructions Contract, Guarantee, Performance Bonds, Bank Guarantee.

PENDAHULUAN

Dalam suatu aktivitas proyek pembangunan, pembiayaan merupakan suatu hal yang sangat signifikan. Oleh karena itu dalam segala kegiatannya diperlukan kelancaran transaksi dalam hal pembiayaan, sebab tanpa hal tersebut tentunya akan terjadi banyak hambatan yang akan dialami oleh para pemilik proyek. Untuk menghindari hal tersebut para pemilik proyek seringkali melibatkan pihak ketiga untuk menjamin likuiditas dana. Guna menjamin hal inilah para pemilik proyek seringkali menggunakan jasa dari lembaga perbankan.

Menurut ketentuan pasal 1 angka 2 Undang-Undang Nomor 10 tahun 1998 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan (selanjutnya disebut UU Perbankan), yang dimaksud dengan bank yaitu :

“Bank adalah badan usaha yang menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan dan menyalurkannya kepada masyarakat dalam bentuk kredit dan atau bentuk-bentuk lainnya dalam rangka meningkatkan taraf hidup rakyat banyak”.

Melalui ketentuan diatas dapat kita lihat bahwa bank selain menyimpan dan menyalurkan dana dalam masyarakat dalam bentuk kredit, juga memiliki jasa dalam bentuk lain yaitu untuk meningkatkan taraf hidup masyarakat, antara lain seperti : Pengiriman Uang (transfer), Kliring, Kotak Pengamanan Simpanan (Save Deposit Box), Kartu Kredit (Credit Card), Perdagangan Valuta Asing, Kustodian, Letter of Credit, dan

juga menerbitkan Bank Garansi. Jaminan secara umum adalah suatu yang diberikan kepada kreditur untuk menimbulkan keyakinan bahwa debitur akan memenuhi kewajiban yang dapat di nilai dengan uang yang timbul karena perikatan.¹ Hal ini berarti bahwa jaminan merupakan penyerahan barang milik debitur atau orang lain yang di kuasakan untuk itu kepada kreditor sebagai penambah keyakinan bahwa debitur akan memenuhi kewajibannya yang timbul dari suatu perikatan.

Perihal benda yang digunakan sebagai jaminan sebagaimana tersebut diatas sebenarnya dalam praktik tidak hanya jaminan berupa benda bergerak, tidak bergerak, dan jaminan orang atau penanggungan, melainkan dikenal pula jaminan berupa bank garansi.

Jaminan berupa bank garansi saat ini sedang marak digunakan, terlebih lagi dengan adanya ketentuan yang ada dalam Undang – Undang Nomor 2 tahun 2017 tentang Jasa Konstruksi (selanjutnya disingkat UU Jasa Konstruksi) yang dalam pasal Pasal 57 ayat (1) menentukan bahwa :“Dalam pemilihan penyedia jasa sebagaimana dimaksud dalam pasal 42, penyedia jasa menyerahkan jaminan kepada Pengguna Jasa untuk memenuhi kewajiban sebagaimana dipersyaratkan dalam dokumen pemilihan Penyedia Jasa”

Jaminan yang dimaksud oleh pasal diatas tak lain adalah jaminan pelaksanaan yaitu bank garansi (*performance bond*), hal tersebut diperkuat dengan ketentuan Pasal 57 ayat (4) UU Jasa Konstruksi yang menentukan : “Jaminan sebagaimana dimaksud pada ayat (3) dapat dikeluarkan oleh lembaga perbankan, perusahaan asuransi, dan / atau perusahaan penjaminan dalam bentuk bank garansi dan/atau perjanjian terikat sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.”

Apabila dilihat dari ketentuan KUH Perdata, bank garansi termasuk dalam perjanjian penanggungan utang (*borgtocht*) sebagaimana ditentukan dalam KUH Perdata Pasal 1820 sampai dengan pasal 1850, dimana bank dalam hal ini bertindak sebagai penanggung.

Berdasarkan uraian diatas, dapat disimpulkan bahwa bank garansi merupakan penanggungan yang diberikan oleh bank dalam kedudukannya sebagai penyedia jasa perbankan yang melakukan usaha perbankan. Sehingga hal inilah yang menyebabkan penyebutan secara khusus yaitu bank garansi bukan *coorporate guarantee* meskipun bank pada dasarnya juga sebagai badan hukum.

Bank Garansi ini terjadi misalnya : Nasabah (A) atau tertanggung mengadakan perjanjian kerjasama dengan pemimpin proyek (X), maka untuk mengerjakan suatu proyek tertentu Nasabah akan mendatangi Bank , untuk memohon agar Bank bersedia memberikan penjaminan atas nama nasabah berupa Bank Garansi, yang mana tujuannya adalah untuk menjamin pelaksanaan proyek antara nasabah (A) dan Pimpinan Proyek (X) . Setelah dinilai memnuhi persyaratan, maka Bank akan mengeluarkan Bank Garansi atas nama nasabah (A) untuk menjamin proyek yang dikerjakan.

¹Hartono Hadisoepipto, *Pokok pokok Hukum Perikatan dan Hukum Jaminan*, Liberty, Yogyakarta, 1984, h.50

Melalui uraian diatas dapat diketahui bahwa berarti Bank Garansi merupakan perjanjian penanggungan sebagaimana ditentukan dalam Pasal 1820 KUH Perdata, bahwa penanggungan adalah suatu perjanjian dengan mana seorang pihak ketiga, guna kepentingan kreditur, mengikatkan diri untuk memenuhi perikatan debitur, manakala debitur itu tidak memenuhi perjanjiannya.

Dalam Bank Garansi ada tiga pihak yang terkait yaitu pihak penjamin (*penanggung/ penerbit garansi/ bank/ issuer*), pihak yang dijamin (*nasabah/ terjamin/ applicant*), pihak penerima jaminan (*penerima garansi/ bouwheer/ Pengguna Jasa*). Dapat dikatakan juga bahwa bank garansi merupakan suatu perjanjian tertulis yang isinya bank menyetujui untuk mengikatkan diri kepada penerima garansi (kreditur) guna memenuhi kewajiban nasabah (debitur) dalam jangka waktu tertentu dan syarat-syarat tertentu berupa pembayaran sejumlah uang tertentu apabila debitur dikemudian hari ternyata tidak memenuhi kewajibannya kepada pihak kreditur.

Pada kenyataan yang terjadi sebagaimana pada kasus bank garansi yang terjadi pada Agustus 2017 antara PT. Cikarang Listrindo (Selanjutnya disingkat PTCL) dan PT. Hamson Indonesia (selanjutnya disingkat PTHI) dan Bank Mandiri. Kasus tersebut berawal dari adanya perjanjian kerja sama antara PTCL dan PTHI, sekitar November 2015, dalam proyek pengadaan Pembangkit Tenaga Listrik Tenaga Uap (PLTU) Batu Bara Babelan, di mana PTHI bertindak sebagai kontraktor dan PTCL sebagai Pemberi Kerja.

Proyek yang dikerjakan PTHI adalah pengerukan sungai Cikarang Bekasi Laut (CBL) yang merupakan bagian dari rangkaian Proyek PLTU Babelan. Dalam perjalanannya, ternyata PTHI telah melakukan wanprestasi terhadap kewajiban materialnya yakni tidak memberikan jaminan uang muka dan jaminan pelaksanaan, masing-masing sebesar 10% dari harga kontrak utama senilai Rp16 milyar lebih, padahal PTCL sudah memberikan uang muka kepada PTHI sebesar Rp. 32 milyar lebih. PTHI justru memberikan Bank Garansi terbitan Bank Mandiri yang ternyata palsu.

Pertama, Jaminan Pelaksanaan, Bank Garansi No.MBG774027979941N tertanggal 17 Mei 2017 sebesar Nilai Jaminan Pelaksanaan.Kedua, Jaminan Uang Muka, Bank Garansi No.MBG774059730961N tertanggal 17 Mei 2017 sebesar Nilai Jaminan Uang Muka. Dugaan kuat Bank Garansi itu palsu adalah adanya surat penjelasan dari Bank Mandiri yang menyatakan bahwa kedua bank garansi tersebut tidak pernah diterbitkan dan tercatat pada administrasi Bank Mandiri.

Berdasarkan kasus-kasus yang terjadi, Penulis tertarik untuk melakukan analisis lebih dalam mengenai pihak mana yang berhak atas tanah yang menjadi sengketa. Oleh karenanya, penulis mencoba untuk melakukan konstruksi ulang guna menemukan cara menyelesaikan sengketa yang bersifat adil dan bermanfaat pula untuk menyelesaikan sengketa pada kasus-kasus lainnya. Penulis menggunakan cara mengkaji Peraturan Perundang-Undangan yang berlaku, teori-teori yang ada, dan mengkaji kasus yang terjadi di lapangan tersebut dengan judul :“Perlindungan Hukum Terhadap Pengguna Jasa Atas Terbitnya Jaminan Pelaksanaan Palsu”.

Berdasarkan uraian tersebut di atas, terdapat masalah yang sangat menarik untuk diteliti, maka permasalahan yang dibahas dalam penulisan ini dirumuskan sebagai berikut. Bagaimanakah penerbitan jaminan pelaksanaan tersebut serta permasalahan dalam penerbitan tersebut.

METODE PENELITIAN

Metode merupakan suatu aspek yang penting dan harus dikemukakan secara rinci dan jelas. Adapun metode yang ditulis dalam jurnal ini adalah "yuridis normatif", yang berarti "mengkaji berbagai macam aturan hukum yang bersifat formal seperti undang-undang, literatur-literatur yang berisi konsep teoritis yang kemudian dihubungkan dengan permasalahan yang menjadi pokok pembahasan".²

Di dalam penelitian hukum terdapat beberapa pendekatan. Dengan pendekatan tersebut, peneliti akan mendapatkan informasi dari berbagai aspek mengenai isu yang sedang dicoba untuk dicari jawabnya. Sehingga metode pendekatan masalah yang digunakan dalam penelitian ini antara lain:³ Pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) yang menelaah perundang-undangan yang terkait permasalahan dan pendekatan yang konsep yaitu pandangan dan doktrin yang berkembang menjadi konsep relevan dengan isu yang dihadapi.

Hasil dan Pembahasan

a. Penerbitan Jaminan Pelaksanaan

Pembangunan sangat penting dalam rangka meningkatkan kesejahteraan masyarakat, seperti untuk membangun infrastruktur, gedung sekolah, rumah sakit, dan lain sebagainya. Dalam melakukan hal ini tentunya pihak pemerintah maupun pihak swasta tidak dapat mengerjakannya secara sendiri melainkan memerlukan bantuan pihak ketiga yang memiliki kompetensi dan pengalaman dalam mengerjakan proyek – proyek tersebut. Biasanya akan dibuat suatu tender guna menentukan kontraktor yang akan menangani proyek tersebut.

Hubungan kerjasama tersebut tentunya harus dilandasi dengan hubungan kepercayaan. Dimana diharapkan para pihak memenuhi kesepakatan yang telah dibuat sehingga tidak mengakibatkan timbulnya kerugian, untuk itulah dibutuhkan sebuah jaminan yang menjamin bahwa penyedia jasa akan melakukan pekerjaannya dengan baik.

Salah satu jaminan yang dimaksud yakni adalah berupa jaminan pelaksanaan (*performance bond*), yang mana jaminan pelaksanaan (*performance bond*) sendiri dibagi menjadi 2 jenis, yakni :

1) Jaminan Pelaksanaan Yang Dikeluarkan Oleh Bank

Jaminan yang dikeluarkan oleh bank bisa disebut juga bank garansi.

Bentuk bank garansi yang dibuat oleh bank adalah tertulis. Hal ini dimaksudkan

²Peter Mahmud Marzuki. 2014. *Penelitian Hukum*. Jakarta: Kencana Prenada Media Group. Hlm. 55.

³Peter Mahmud Marzuki. *Ibid*. Hlm. 131.

untuk memudahkan penyedia jasa sebagai terjamin dan pengguna jasa sebagai penerima jaminan bank garansi.

Bank garansi merupakan salah satu bentuk pinjaman tidak langsung yang diberikan bank kepada nasabahnya dengan memberikan jaminan pembayaran kepada satu pihak baik perorangan maupun perusahaan jika pihak yang dijamin tidak dapat memenuhi janji atau kewajibannya. Tujuan dari bank garansi sendiri secara umum adalah :

- (a) Sebagai alat untuk mempermudah / memperlancar perdagangan barang / jasa;
- (b) Menghilangkan rasa kekhawatiran karena penerima jaminan sama sekali tidak akan mengalami kerugian apabila pihak yang dijamin tidak bisa memenuhi kewajibannya, dikarenakan akan mendapatka ganti rugi dari bank.

Dengan adanya bank garansi yang merupakan jaminan formal yang dapat memberikan kepastian hukum kepada pengguna jasa dalam menyelesaikan sesuatu hal bilamana terjadi wanprestasi dari pihak penyedia jasa dalam pelaksanaan tender tersebut, maka fungsi utama bank garansi adalah sebagai ganti kerugian atas perbuatan penyedia jasa.

2) Jaminan Pelaksanaan Yang Diterbitkan Pihak Asuransi

Surety bond merupakan suatu produk inovatif perusahaan asuransi sebagai upaya pengambilalihan potensi risiko kerugian yang mungkin dapat dialami oleh salah satu pihak atas kepercayaan yang diberikannya pada pihak lain dalam pelaksanaan kontrak yang telah disepakati oleh mereka.

Surety Bond merupakan perjanjian tambahan terhadap perjanjian pokok (kontrak/perjanjian) antara Principal dan Obligee, yang menyebutkan apabila Principal gagal/tidak dapat memenuhi kewajibannya terhadap Obligee maka Surety akan membayar kepada Obligee kerugian yang diderita dengan maksimal sebesar nilai Surety Bond.

Perikatan dalam Surety Bond adalah tanggung renteng atau tanggung menanggung dimana pihak penjamin (Surety) akan membayar kerugian dengan uang tunai apabila telah jelas adanya kerugian dan untuk itu telah ada tuntutan klaim. Disisi lain Principal dengan adanya Persetujuan Ganti Rugi kepada Surety (Indemnity Agreement) akan membayar kembali kepada Surety yaitu jumlah kerugian yang telah dibayarkan oleh Surety kepada Obligee. Surety Bond tergolong dalam Financial Guarantee yang umumnya dilakukan oleh Perbankan dimana pemberian jaminan dilaksanakan dengan 2 (dua) sifat, yaitu:

(a) Jaminan Bersyarat (Conditional Bond)

Jaminan hanya akan dicairkan setelah diketahui sebab-sebab dari pencairan tersebut dan Penjamin hanya wajib mengganti sebesar kerugian yang diderita oleh Obligee. Surety Bond bersifat Conditional karena penerbitan yang dilakukan oleh Perusahaan Asuransi berbeda dengan Bank Garansi yang memiliki hak istimewa tanpa meminta agunan. Hal ini

dimungkinkan karena Perusahaan Asuransi sebagai Penjamin dapat melakukan perjanjian ganti rugi kepada Principal. Perjanjian ganti rugi tersebut ditandatangani oleh Principal bersama Indemnitornya sebelum atau pada saat diterbitkan jaminan. Hal tersebut dimaksudkan bahwa setiap pencairan jaminan yang dibayarkan kepada Obligee harus dipertanggung jawabkan kepada semua pihak dan atas dasar itulah maka Principal dan Indemnitornya bersedia membayar kembali pencairan yang telah dilaksanakan .

(b) Jaminan Tanpa Syarat (Unconditional Bond)

Jaminan akan dicairkan apabila ketentuan dalam kontrak tidak dipenuhi tanpa harus membuktikan kegagalan (Loss Situation). Jaminan ini biasanya diberikan oleh pihak Perbankan kepada nasabahnya (Bank Garansi).

Dalam pemberian jaminan, Bank pada umumnya meminta agunan yang cukup sebagai pendukung jaminan. Selain itu juga masih diminta setoran jaminan uang tunai (kolateral) dalam jumlah tertentu yang harus disimpan di Bank tersebut tanpa bunga dan baru dapat dicairkan setelah Bank Garansi berakhir.

b. Hubungan Hukum Dalam Kontrak Konstruksi

Kontrak Konstruksi bersifat konsesuil, artinya perjanjian pemborongan / kontrak konstruksi itu ada atau lahir sejak adanya kata sepakat antara kedua belah pihak, yaitu pihak yang memborongkan dengan pihak pemborong mengenai pembuatan suatu karya dan harga borongan atau kontrak.⁴ Maka dengan adanya kata sepakat, kontrak konstruksi mengikat kedua belah pihak, sehingga para pihak tidak dapat membatalkan perjanjian tanpa persetujuan pihak lainnya.

Berbeda dengan KUH Perdata UU Jasa Konstruksi menyebutnya dengan istilah kontrak kerja konstruksi hal tersebut tertera dalam Pasal 1 angka 5 yang menentukan :

“Kontrak Kerja Konstruksi adalah keseluruhan dokumen kontrak yang mengatur hubungan hukum antara Pengguna Jasa dan Penyedia Jasa dalam penyelenggaraan Jasa Konstruksi.”

Kontrak konstruksi terdapat tiga tahapan pekerjaan, yakni tahap perencanaan, pelaksanaan, dan pengawasan. Pada prinsipnya pelaksanaan pekerjaan jenis ini harus dilakukan penyedia jasa secara terpisah dan suatu pekerjaan konstruksi. Tujuannya adalah untuk menghindari konflik kepentingan.⁵

Istilah pekerjaan konstruksi, yang dimaksudkan dalam UU Jasa Konstruksi adalah keseluruhan atau sebagian rangkaian kegiatan perencanaan dan/atau pelaksanaan beserta pengawasan yang mencakup pekerjaan arsitektual, sipil,

⁴ F.X Djumaldji II, Op.cit, hlm 6.

⁵ Yohanes Sogar Simamora, Op.cit. h.253.

mekanikal, elektrik, dan tata lingkungan masing-masing beserta kelengkapannya, untuk mewujudkan suatu bangunan atau bentuk fisik lainnya. Selain itu dari pengertian diatas juga dapat dilihat unsur-unsur yang terkandung dalam kontrak kerja konstruksi, yaitu :

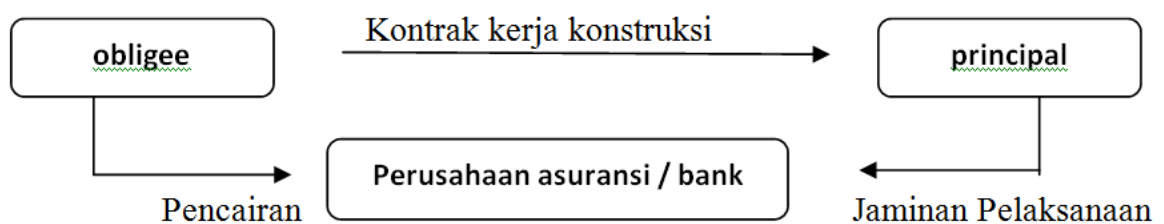
- (a) Adanya persetujuan kedua belah pihak yaitu pengguna jasa untuk melakukan pekerjaan; dan
- (b) Adanya kewajiban penyedia jasa untuk melaksanakan pekerjaan dan kewajiban pengguna jasa untuk membayar harga yang telah disepakati.

Sehubungan dengan hal tersebut bentuk perjanjian pemborongan lazimnya dituangkan dalam bentuk perjanjian standar dengan syarat-syarat perjanjian yang ditentukan oleh pengusaha berdasarkan syarat-syarat umum dari perjanjian pemborongan bangunan.⁶

Suatu kontak kerja konstruksi dalam ketentuan Pasal 57 UU Jasa Konstruksi mewajibkan adanya pemberian jaminan, yang mana kontrak yang dijaminakan tersebut menjadikan keterlibatan pihak ke tiga dalam pembuatan jaminan itu sendiri. Pendanaan berupa pemberian jaminan itu sendiri dapat diperoleh melalui lembaga keuangan yang terdiri dari bank dan bukan bank sebagai mitra usaha. Hal tersebut difungsikan untuk mengatasi resiko yang timbul dan tanggung jawab hukum kepada pihak lain yang dapat ditempuh melalui pertanggung jawaban dengan mitra usaha. Hubungan ketiga pihak itu tentunya melahirkan kewajiban antara satu pihak ke pihak lainnya. Pihak yang dimaksud antara lain adalah :

- (a) Pengguna Jasa (*obligee*)
- (b) Penyedia Jasa (*Principal*)
- (c) Perusahaan Asuransi atau Bank

Apabila diuraikan dalam bagan maka akan terlihat sebagai berikut :



Dari pihak – pihak diatas, maka dapat dirumuskan bahwa hubungan hukum diantara masing-masing pihak adalah sebagai berikut :

- (a) Hubungan hukum antara pengguna jasa dan penyedia jasa, yakni berupa perjanjian pokok yaitu kontrak kerja konstruksi;
- (b) Hubungan hukum penyedia jasa dan perusahaan asuransi atau bank yakni penerbitan jaminan pelaksanaan;

⁶ Sri Soedewi Masjschoen Sofwan, *Hukum Bangunan*, Liberty, Yogyakarta, 1982, h 53-54.

(c) Hubungan hukum pengguna jasa dengan perusahaan asuransi atau bank yakni pencairan jaminan.

c. Prosedur Penerbitan, Isi dan Pencairan Jaminan Pelaksanaan

Antara Bank dan Penyedia jasa terdapat suatu hubungan hukum didasarkan atas permohonan yang diajukan serta akseptasi dari bank tersebut. Dari uraian itu maka lebih lanjut dapat dikemukakan hal-hal berikut:

- (a) Bahwa yang dimaksudkan dengan surat persetujuan pemberian bank garansi adalah suatu surat yang dikeluarkan oleh Bank kepada nasabahnya sebagai suatu penyampaian/pemberitahuan bahwa bank tersebut secara prinsip untuk memberikan bank garansi kepada nasabah yang bersangkutan.
- (b) Bahwa surat persetujuan pemberian bank garansi tersebut berisi syarat-syarat umum pemberian kredit yang akan diberikan bank kepada nasabahnya, yaitu antara lain :
 - Besarnya plafond bank garansi yang disetujui;
 - Jenis atau jangka waktu penggunaan bank garansi;
 - Biaya-biaya yang harus dibayar;
 - Tata cara klaim;
 - Barang syarat lainnya.

Bahwa oleh karena surat ini adalah suatu persetujuan maka nasabah yang bersangkutan harus pula memberikan tanda persetujuannya apabila ia telah setuju dengan syarat-syarat dan ketentuan yang ditawarkan oleh bank, dengan jalan membubuhkan tanda tangannya pada copy surat tersebut yang kemudian diserahkan kembali kepada bank penerbit surat persetujuan prinsip yang dimaksud.⁷

Pada umumnya untuk menjaga kepentingan Pengguna Jasakerap kali Pengguna Jasa telah menentukan sendiri format bank garansi yang didalamnya akan memuat klausula – klausula yang sekiranya dapat menjaga kepentingan Pengguna Jasa tersebut. Apabila ditentukan bahwa bank garansi diterbitkan dengan menggunakan format Pengguna Jasa, maka akan terjadi koresponden antara Bank Penerbit dengan Pengguna Jasa, melalui Penyedia Jasa, terkait review dari Bank Penerbit atas format tersebut. Review oleh Bank Penerbit atas format bank garansi Pengguna Jasa muncul untuk memastikan ketentuan didalamnya telah memenuhi ketentuan mengenai persyaratan minimal yang tercantum dalam SE BI. Proses korespondensi ini kerap memakan waktu sehingga perlu diperhitungkan oleh Penyedia Jasa dalam menentukan waktu penyerahan bank garansi kepada Pengguna Jasa.

Dalam sebuah jaminan pelaksanaan, tentunya memuat beberapa hal atau isi dari perjanjian itu sendiri, diantaranya adalah:

⁷ Ibid

- (a) Janji Surety Company dan Principal untuk memberikan ganti rugi kepada Obligee bila Principal tidak memenuhi kewajibannya sesuai ketentuan yang diatur dalam kontrak yang telah ditanda tangani.⁸
 - (b) Penerima jaminan harus menagajukan bukti-bukti yang cukup mengenai cidera janji dari pemberi jaminan, maka dalam jangka waktu sebagaimana yang telah ditetapkan dalam surat jaminan pelaksanaan tersebut, bank atau perusahaan asuransi penerbit memiliki kewajiban membayar kepada penerima jaminan yang namanya tercantum dalam surat perjanjian jaminan pelaksanaan tersebut.
 - (c) Dalam surat perjanjian jaminan pelaksanaan akan dicantumkan dengan jelas adanya batas waktu berlakunya jaminan pelaksanaan tersebut, apabila jangka waktu tersebut akan berakhir namun terjamin menganggap masih memerlukannya, maka terjamin dapat mengajukan permintaan untuk memperpanjangnya. Bank atau perusahaan asuransi yang bersangkutan akan memperbaharukannya dengan cara menerbitkan surat perjanjian jaminan pelaksanaan baru dan untuk suatu jangka waktu tertentu.
 - (d) Tanggal mulai dan berakhirnya suatu jaminan pelaksanaan selalu tercantum dalam warkat, bilyet, atau sertifikat jaminan pelaksanaan yang bersangkutan.
- d. Jaminan Pelaksanaan Palsu

Dalam dunia perbankan dikenal suatu tindakan atau perbuatan yang dengan maksud disengaja menggunakan sumber daya organisasi/perusahaan secara tidak wajar untuk memperoleh keuntungan pribadi sehingga merugikan pihak organisasi/perusahaan yang bersangkutan atau pihak lain. Industri Perbankan, Fraud dapat di artikan sebagai tidandakan sengaja melanggar ketentuan internal meliputi (1) Kebijakan, (2) Sistem dan (3) Prosedur yang berpotensi merugikan bank baik material maupun moril yang disebut juga dengan fraud. Fraud (Kecurangan).

Fraud yang dilakukan oleh manajemen umumnya lebih sulit ditemukan dibandingkan dengan yang dilakukan oleh karyawan. Oleh karena itu, perlu diketahui gejala yang menunjukkan adanya kecurangan tersebut. Bank Garansi adalah salah satu product bank yang diberikan kepada nasabahnya oleh bank berupa jaminan pembayaran sejumlah nominal tertentu yang akan diberikan kepada pihak yang menerima jaminan (beneficiary), jika pihak yang dijamin (applicant) melakukan cedera janji.

Dalam hal atau modus Bank Garansi Fiktif, sebenarnya yang yang dimaksud dengan fiktif bisa berupa jaminannya (Collateral), bisa berupa isi yang tertera dalam dokumen, dan bisa juga Suratnya (palsu). Berikut ini adalah beberapa karaktersistik atau modus yang sering digunakan dalam penerbitan Jaminan Pelaksanaan Palsu :

⁸<http://suretybond10.blogspot.co.id/p/jaminan-pelaksanaan-performance-bond.html>, diakses pada tanggal 13 februari 2018

(a) Modus Jaminan Pelaksanaan Palsu Yang Terskenario

Modus ini telah direncanakan dengan cermat memperhitungkan semua kebiasaan dari calon beneficiary atau investor ataupun seseorang yang memegang dokumen kemana saja orang itu akan mengecek. Tempat dan nomor telepon yang tertera dalam surat konfirmasi telah disiapkan, sampai dengan jawaban-jawaban untuk menjawab pertanyaan yang akan ditanyakan pada saat jika ada pengecekan, semuanya sudah di persiapkan secara matang. biasanya si korban akan jadi tersangka dengan alasan telah memalsukan dokumen sehingga bisa dikenakan pasal 263 (2) KUHP sebagai yang menggunakan Surat palsu, karena Bank akan berpegang pada prinsip pembuktian cukup sampai bukti di tangan.

(b) Modus BG fiktif kerjasama

Modus kerjasama adalah adanya kerjasama antara pihak luar bank dengan bank M atau oknum bank M untuk menarik dana dari luar yang di masukan ke bank M dengan menggunakan sarana dokumen fiktif. Modus ini sangat membahayakan untuk para investor yang ceroboh, dan modus ini biasanya memakan korban orang yang dekat dengan si pelaku.

(c) Modus BG fiktif perencanaan floating

Modus floating ini digunakan oleh bank Mandiri untuk mengantisipasi kemungkinan, yaitu apabila bank belum mau memberikan Bank Garansi Asli, akan tetapi bank hanya memberikan copy BG dengan nomor BG yang asli, dengan tujuan jika dana dari investor sudah masuk di bank M, maka BG asli akan dikeluarkan. Dan jika dana investor tidak masuk juga, maka copy BG yang bernomor asli tersebut akan di hapus juga nomor aslinya dari data computer, sehingga copy BG pun menjadi bodong atau fiktif karena nomor tersebut sudah tidak ter-register (unregister) di bank Mandiri.

Modus floating ini biasa digunakan dalam modus kerjasama untuk menjebak investor demi keuntungan pribadi-pribadi oknum. Jadi gerakan yang dilakukan oknum adalah jika terlihat ada gejala akan terbongkar kejahatannya, maka pihak di dalam bank M akan segera menghapus semua dokumen BG dengan cepat, dan pihak luar-pun sudah sama menghilang. Sehingga yang menjadi korban adalah pemegang BG terakhir, karena BG tersebut sudah menjadi bodong, mengingat semua data yang ada di bank telah bersih di hapus. Sehingga pemegang BG terakhir akan dikenakan pasal 263(2) KUHP yang menggunakan surat palsu.

Jika dilihat dari kasus yang terjadi antara PTCL dan PTHI maka dapat dikatakan bahwa modus yang digunakan yaitu dengan memalsukan dokumen Bank Garansi, sebab dapat terlihat jelas dalam hal ini PTHI telah melakukan wanprestasi terhadap kewajiban materialnya, yakni tidak memberikan jaminan uang muka dan jaminan pelaksanaan, masing-masing sebesar 10% dari harga kontrak utama senilai Rp16 miliar lebih. Padahal PTCL sudah memberikan uang muka kepada PTHI sebesar 32 miliar PTHI justru

memberikan bank garansi terbitan Bank Mandiri yang ternyata palsu, dengan uraian sebagai berikut: pertama, Jaminan Pelaksanaan, Bank Garansi No. MBG774027979941N tertanggal 17 Mei 2017 sebesar Nilai Jaminan Pelaksanaan. Kedua, Jaminan Uang Muka, Bank Garansi No. MBG774059730961N tertanggal 17 Mei 2017 sebesar Nilai Jaminan Uang Muka.

Hal itu dikuatkan dengan adanya keterangan dari institusi yang menerbitkan bank garansi itu saja sudah menyatakan tidak pernah menerbitkan dan mencatat keberadaan bank garansi, maka hal itu sangat kuat mengindikasikan adanya perbuatan tindak pidana pemalsuan dan penipuan yang dilakukan PTHI.

Dalam kasus ini yang dilakukan oleh PTHI adalah merupakan wanprestasi karena kesalahannya tidak memenuhi perjanjian untuk memberikan jaminan pelaksanaan sebagaimana telah diperjanjikan dalam kontrak kerja konstruksinya oleh karena perbuatannya itu maka PTHI dapat dimintakan tanggung gugat sebagaimana diatur dalam Pasal 1243 KUHPerdara yang meentukan :

“ penggantian biaya, ganti kerugian dan bunga karena tidak dipenuhinya suatu perikatan, barulah mulai diwajibkan apabila si berutang setelah dinyatakan lalai memenuhi perikatannya tetap melalaikannya, atau jika sesuatu yang harus diberikan atau dibuat nya hanya diberikan atau dibuatnya dalam tenggang waktu yang telah dilampauinya.”

Hal ini juga diatur dalam Pasal 93 ayat (1) PerPres 54 tahun 2010, yang menyatakan Pejabat Pembuat Komitmen dapat memutuskan kontrak secara sepihak apabila :

- (a) Denda keterlambatan pelaksanaan pekerjaan akibat kesalahan penyedia jasa sudah melampaui 5% (lima persen) dari nilai kontrak;
- (b) Penyedia jasa lalai/cidera janji dalam melaksanakan kewajibannya dan tidak memenuhi kelalaiannya dalam jangka waktu yang telah ditetapkan;
- (c) Penyedia jasa terbukti melakukan KKN, kecurangan, dan/atau pemalsuan dalam proses pengadaan yang diputuskan oleh instansi yang berwenang;

Selain dapat dimintakan tanggung gugat melalui wanprestasi sebenarnya PT Hamson Indonesia juga dapat dimintakan pertanggungjawaban pidana sebagaimana telah dilakukan oleh PTCL, sebab PTHI telah melanggar ketentuan dari pasal 263 Kitab Undang Undang Hukum Pidana (“KUHP”) yang berbunyi:

“(1) Barang siapa membuat surat palsu atau memalsukan surat yang dapat menimbulkan sesuatu hak, perikatan atau pembebasan hutang, atau yang diperuntukkan sebagai bukti daripada sesuatu hal dengan maksud untuk memakai atau menyuruh orang lain memakai surat

tersebut seolah-olah isinya benar dan tidak dipalsu, diancam jika pemakaian tersebut dapat menimbulkan kerugian, karena pemalsuan surat, dengan pidana penjara paling lama enam tahun.

(2) Diancam dengan pidana yang sama, barang siapa dengan sengaja memakai surat palsu atau yang dipalsukan seolah-olah sejati, jika pemakaian surat itu dapat menimbulkan kerugian. Pasal 264 KUHP ditegaskan bahwa:

- 1) Pemalsuan surat diancam dengan pidana penjara paling lama delapan tahun, jika dilakukan terhadap:
 - (a) akta-akta otentik;
 - (b) surat hutang atau sertifikat hutang dari sesuatu negara atau bagiannya ataupun dari suatu lembaga umum;
 - (c) surat sero atau hutang atau sertifikat sero atau hutang dari suatu perkumpulan, yayasan, perseroan atau maskapai;
 - (d) talon, tanda bukti dividen atau bunga dari salah satu surat yang diterangkan dalam 2 dan 3, atau tanda bukti yang dikeluarkan sebagai pengganti surat-surat itu;
 - (e) surat kredit atau surat dagang yang diperuntukkan untuk diedarkan;
- 2) Diancam dengan pidana yang sama barang siapa dengan sengaja memakai surat tersebut dalam ayat pertama, yang isinya tidak sejati atau yang dipalsukan seolah-olah benar dan tidak dipalsu, jika pemalsuan surat itu dapat menimbulkan kerugian.

Namun tidak dipungkiri bahwa dalam jenis sengketa pada kontrak konstruksi yang sering digunakan adalah negosiasi, arbitase dan konsiliasi, dimana merupakan lembaga non litigasi yang dianggap lebih memberi kemudahan untuk menangani masalah bisnis apabila dikaitkan dengan efisiensi

KESIMPULAN

Dengan melihat isi, bentuk, dan fungsi dari jaminan pelaksanaan (*performance bond*) dalam bentuk bank garansi adalah memberikan jaminan kepada pengguna jasa apabila penyedia jasa mengalami kegagalan dalam memenuhi kewajibannya dalam kontrak. Kegagalan penyedia jasa akan dinyatakan dalam surat keputusan hubungan kerja yang mana pada nantinya pemberi bank garansi akan mengganti kerugian yang diderita oleh pengguna jasa.

Jaminan Pelaksanaan adakalanya tidak dapat dicairkan, karena : Penerima jaminan ceroboh atau lalai karena tidak melakukan pengecekan atas kebenaran dan keaslian dari bank garansi yang diperolehnya, pada saat pencairan bank garansi tersebut tidak dapat dicairkan dengan alasan tidak terdaftar dalam administrasi yang berarti bank garansi tersebut palsu;

Jaminan Pelaksanaan dikeluarkan oleh bank yang kurang *bonafide* sehingga pada saat di klaim bank garansi tersebut ditolak dengan alasan pemilik bank garansi belum

melakukan kewajibannya yaitu melakukan setoran uang tunai kepada bank penerbit garansi; Masa laku jaminan pelaksanaan telat lewat atau *expired*. Adanya ketentuan wajib bagi penyedia jasa untuk memberikan Jaminan Pelaksanaan yang diperlukan, membuat adanya kemungkinan Penyedia Jasa terdorong untuk melakukan hal-hal yang tidak terpuji misalnya saja dengan memberikan jaminan palsu yang mengakibatkan terjadinya wanprestasi bahkan tindak pidana pemalsuan dan penipuan seperti yang dilakukan oleh PTHI.

DAFTAR PUSTAKA

- _____, *Aribitrasi Internasional : Alternatif Penyelesaian Sengketa Bisnis*, Bandung, Citra Aditya Bakti, 2000
- _____, *Pembiayaan Perusahaan Masa Kini*, Bandung, Citra Aditya Bakti, 1996
- Amari, H. Muhammad dan Asep Mulyana, *Kontrak Kerja Konstruksi dalam Perspektif Tindak Pidana Korupsi*, Aneka Ilmu, Semarang, 2010
- Burgerlijk Wetboek (BW)
- Djumahana, Muhammad, *Hukum Perbankan di Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999
- Fuady, Munir, *Kontrak Pemborongan Mega Proyek*, Citra Aditya Kartini, Bandung, 1998
- H.S, Salim, *Perkembangan Hukum Jaminan Di Indonesia*, Rajawali Pers, Jakarta 2008
- H.S, Salim, *Perkembangan Hukum Kontrak di luar KUH Perdata*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2006
- Hadisoeparto, Hartono, *Pokok – Pokok Hukum Perikatan dan Hukum Jaminan*, Liberty, Yogyakarta, 1984
- <http://suretybond10.blogspot.co.id/p/jaminan-pelaksanaan-performance-bond.html>, diakses pada tanggal 13 februari 2018
- <http://www.stacoinsurance.com/product/surety-bond.html>, diakses pada tanggal 21 Januari 2018
- <https://ardra.biz/ekonomi/ekonomi-perbankan-lembaga-keuangan/pengertian-manfaat-proses-bank-garansi/>, diakses pada tanggal 21 Januari 2018
- Huyarso, Ahmad Anwari dan FX Djumialdji, *Garansi Bank Sebagai Jaminan Dalam Perjanjian Pemborongan Bangunan Pada Proyek-Proyek Pemerintah*, Jakarta, Mimbar Hukum No 37/II, 2001
- Marzuki, Peter Mahmud, *Penelitian Hukum*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 200
- Rustam, Ricky, *Hukum Jaminan*, Yogyakarta, UII Press, 2017
- Satrio, J, *Hukum Jaminan dan Hak-Hak Jaminan Pribadi*, Bandung, Citra Aditya Bakti, 1996
- Simamora, Yohanes Sogar, *Hukum Perjanjian Prinsip Hukum Kontrak Dan Pengadaan Barang Dan Jasa*, Laksbang PRESSIndo, Yogyakarta, 2009

Surat Edaran bank Indonesia No.23/7/UKU tanggal 18 Maret 1991 jo SK Direksi BI No.23/88/KEP/DIR tanggal 18 Maret 1991 tentang Pemberian Garansi Oleh Bank Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Mineral dan Batubara.

Undang – Undang Nomor 2 tahun 2017 tentang Jasa Konstruksi

Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

Undang Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan atas Undang Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan

Undang Undang Nomor 21 Tahun 2011 tentang Otoritas Jasa Keuangan Undang