



UNIVERSITAS INDONESIA

**FUNGSI BANK GARANSI SEBAGAI JAMINAN
PELAKSANAAN (*PERFORMANCE BOND*) KONTRAK BAGI
HASIL KEGIATAN HULU MIGAS DI INDONESIA**

SKRIPSI

IRINA ANINDITA

0706277850

FAKULTAS HUKUM UNIVERSITAS INDONESIA

PROGRAM STUDI ILMU HUKUM PROGRAM

SARJANA

DEPOK

JANUARI 2011



UNIVERSITAS INDONESIA

**FUNGSI BANK GARANSI SEBAGAI JAMINAN
PELAKSANAAN (*PERFORMANCE BOND*) KONTRAK BAGI
HASIL KEGIATAN HULU MIGAS DI INDONESIA**

SKRIPSI

**Diajukan sebagai salah satu syarat untuk memperoleh gelar
Sarjana Hukum**

IRINA ANINDITA

0706277850

FAKULTAS HUKUM UNIVERSITAS INDONESIA

PROGRAM STUDI ILMU HUKUM

KEKHUSUSAN HUKUM TENTANG KEGIATAN EKONOMI

DEPOK

JANUARI 2011

HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS

**Skripsi ini adalah hasil karya saya sendiri,
dan semua sumber baik yang dikutip maupun dirujuk
telah saya nyatakan dengan benar.**

Nama : Irina Anindita

NPM : 0706277850

Tanda tangan :

Tanggal : 31 Desember 2010

HALAMAN PENGESAHAN

Skripsi ini diajukan oleh :
Nama : Irina Anindita
NPM : 0706277850
Program Studi : Hukum tentang Kegiatan Ekonomi
Judul : Fungsi Bank Garansi Sebagai Jaminan Pelaksanaan (*Performance Bond*) Kontrak Bagi Hasil Kegiatan Hulu Migas Indonesia

Telah berhasil dipertahankan di hadapan Dewan Penguji dan diterima sebagai bagian persyaratan yang diperlukan untuk memperoleh gelar Sarjana Hukum pada Program Studi Hukum tentang Kegiatan Ekonomi, Fakultas Hukum, Universitas Indonesia.

DEWAN PENGUJI

Pembimbing 1 : Tri Hayati, S.H., M.H. (.....)

Pembimbing 2 : Akhmad Budi Cahyono, S.H., M.H. (.....)

Penguji 1 : Eka Sri Sunarti, S.H., M.SI. (.....)

Penguji 2 : Myra Rosana B. Setiawan, S.H., M.H. (.....)

Penguji 3 : Brian Amy Prasetyo, S.H., M.LI. (.....)

Ditetapkan di : Depok

Tanggal : Januari 2011

KATA PENGANTAR

Puji syukur saya haturkan kepada Tuhan Yang Maha Esa, karena atas berkat dan bimbingan-Nya, saya dapat menyelesaikan skripsi ini tepat pada waktunya. Penulisan skripsi ini dilakukan dalam rangka memenuhi salah satu syarat untuk mencapai gelar Sarjana Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia. Saya menyadari bahwa tanpa bantuan dan masukan dari berbagai pihak, sejak awal perkuliahan sampai pada terselesaikannya skripsi ini, sangatlah sulit bagi saya untuk dapat menyempurnakan skripsi ini. Oleh karena itu saya mengucapkan banyak terima kasih kepada:

1. Prof. Dr. Drs. Gumilar R. Somantri, selaku Rektor Universitas Indonesia.
2. Prof. Safri Nugraha, S.H., LL. M., Ph. D., selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Indonesia.
3. Ibu Tri Hayati, S.H., M.H., sebagai pembimbing pertama dan Bapak Akhmad Budi Cahyono, S.H., M.H., sebagai pembimbing kedua dari penulis yang telah meluangkan waktu, pikiran dan tenaga dalam memberikan bimbingan, ilmu, saran, serta kritik kepada penulis, sehingga penulis dapat menyelesaikan dan menyempurnakan skripsi ini dengan semaksimal mungkin.
4. Ibu Wiwiek Awiati, S.H., pembimbing akademis penulis yang telah memberikan bimbingan serta motivasi kepada penulis selama penulis menjalankan pendidikan di Fakultas Hukum Universitas Indonesia.
5. Ibu Surini Mangundihardjo, S.H., M.H., selaku Ketua Jurusan Bidang Studi Keperdataan, serta Ibu Myra Rosana B. Setiawan, S.H., M.H., selaku sekretaris Jurusan Bidang Studi Keperdataan, yang telah membantu penulis dalam menyelesaikan skripsi dan studi di Fakultas Hukum Universitas Indonesia.
6. Para dosen penguji, yang telah bersedia meluangkan waktu, pikiran, dan tenaga untuk memberikan bimbingan, kritik, dan masukannya untuk menguji skripsi penulis.
7. Para dosen pengajar dan staf biro pendidikan serta seluruh staf di Fakultas Hukum Universitas Indonesia yang tidak dapat disebutkan satu persatu.

Penulis sangat berterimakasih atas segala jasa yang telah diberikan selama penulis menempuh pendidikan di Fakultas Hukum Universitas Indonesia.

8. Kedua orang tua penulis, Tri Budi Yuniarto, S.E., dan Srilani Hendra, S.E. adik penulis yaitu Krista Adiyani, serta seluruh keluarga besar penulis yang tidak dapat penulis sebutkan satu per satu, yang selalu memberikan doa, kasih sayang, perhatian, dukungan, serta ilmu kepada penulis, sehingga skripsi ini dapat terwujud dengan baik, dan penulis dapat menyelesaikan jenjang pendidikan di Fakultas Hukum Universitas Indonesia.
9. Bapak Didi Setiarto, Bapak Hakim Nasution, Bapak Muhammad Ismala, Bapak Tomi Kusuma, Bapak Wisnu, Bapak Madjedi Hasan, Bang Alex, selaku narasumber bagi penulis yang telah bersedia membagikan ilmu dan pengalaman seputar kegiatan minyak dan gas bumi di Indonesia, serta memberikan masukan kepada penulis dalam penyusunan skripsi ini sehingga dapat terselesaikan dengan baik.
10. Bapak Suryadi dan PT. Bank X, selaku narasumber penulis yang telah bersedia meluangkan waktu dan tenaganya dalam membagikan ilmu dan pengalaman seputar kegiatan pemberian bank garansi, sehingga penulis dapat menyusun skripsi ini dengan baik.
11. Rizky Amelia, S.H., “pembimbing” ilmu migas serta kakak bagi penulis yang selalu bersedia meluangkan waktu dan tenaganya dalam memberikan referensi, ilmu, dukungan, serta masukan kepada penulis sehingga penulis dapat menyusun dan menyelesaikan skripsi ini dengan semaksimal mungkin.
12. Trinzky Syulivany Ginting, S.H. dan Muhammad Chafidh Firmansyah, S.H., serta Kantor Konsultan Hukum Hakim dan Rekan, atas segala kesempatan yang telah diberikan pada penulis dalam menimba ilmu dalam bidang minyak dan gas bumi di Indonesia, yang sangat berguna dalam penyusunan skripsi ini.
13. Dino Nurcahyo, yang selalu mendukung dan memotivasi penulis, khususnya selama penulis menyusun skripsi ini, sehingga penulis dapat menyelesaikan studi di Fakultas Hukum Universitas Indonesia tepat pada waktunya.
14. Teman-teman terbaik penulis selama masa perkuliahan, khususnya Maria H.B.A. Anggia Kandhi, Astrid Rebecca, Marcia Stephanie, Denise, Whinda Yulianti, Sofie, Katrina Marcellina, penulis sangat berterimakasih atas segala

persahabatan, kebersamaan, doa, serta dukungan yang selalu diberikan selama penulis menjalankan studi di Fakultas Hukum Universitas Indonesia.

15. Teman-teman seperjuangan “migas”, yaitu Damayanti, Tesalonika Barus, Maria H.B.A. Anggia Kandhi, dan Dea Merissa, yang telah menjadi rekan seperjuangan dalam penulisan skripsi ini, terutama dalam mengumpulkan data, informasi, serta ilmu seputar kegiatan hulu minyak dan gas bumi, yang sangat berperan dalam terselesaikannya skripsi ini dengan baik.
16. “Keluarga Mahasiswa Katolik” (KMK) Fakultas Hukum Universitas Indonesia, “rumah” bagi penulis selama menjalankan masa studi di Fakultas Hukum Universitas Indonesia.
17. Keluarga besar *Asian Law Students’ Association Local Chapter* Universitas Indonesia (ALSA LC UI) yang tak dapat penulis sebutkan satu persatu. Penulis sangat berterimakasih atas segala persahabatan, kerjasama, serta kebersamaan dan pengalaman yang tak terlupakan dan sangat berkesan bagi penulis.
18. Teman-teman seperjuangan “HDR”, Astrid Rebecca, Maria H.B.A. Anggia Kandhi, Tesalonika Barus, Agantaranansa Juanda, Aji Agung Nugroho, Rumingraras, Dwi Suci R. Chaidir, Kiki, dan Leo, rekan belajar dan bermain yang sangat menyenangkan dan tak terlupakan bagi penulis, khususnya selama menjalankan *training* migas di Kantor Konsultan Hukum Hakim dan Rekan.
19. Seluruh teman-teman Fakultas Hukum Universitas Indonesia angkatan 2007 yang tak dapat penulis sebutkan satu persatu, penulis sangat berterimakasih atas segala persahabatan, dukungan serta kebersamaan yang berkesan dan tak terlupakan, yang telah diberikan selama penulis menempuh studi di Fakultas Hukum Universitas Indonesia.
20. Seluruh pihak yang telah membantu penulis dalam mewujudkan skripsi ini dengan baik, serta pihak-pihak yang telah berperan bagi penulis sehingga penulis dapat menyelesaikan studi di Fakultas Hukum Universitas Indonesia.

Jakarta, 31 Desember 2010

Penulis

**HALAMAN PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI TUGAS
AKHIR UNTUK KEPENTINGAN AKADEMIS**

Sebagai sivitas akademik Universitas Indonesia, saya yang bertanda tangan di bawah ini :

Nama : Irina Anindita
NPM : 0706277850
Program Studi : Sarjana Reguler
Fakultas : Hukum
Jenis Karya : Skripsi

Demi pengembangan ilmu pengetahuan, menyetujui untuk memberikan kepada Universitas Indonesia **Hak Bebas Royalti Noneksklusif (*Non-exclusive Royalty-Free Right*)** atas karya ilmiah saya yang berjudul :

**FUNGSI BANK GARANSI SEBAGAI JAMINAN PELAKSANAAN
(*PERFORMANCE BOND*) KONTRAK BAGI HASIL KEGIATAN HULU
MIGAS DI INDONESIA.**

Beserta perangkat yang ada (jika diperlukan). Dengan Hak Bebas Royalti Noneksklusif ini Universitas Indonesia berhak menyimpan, mengalihmedia/formatkan, mengelola dalam bentuk pangkalan data (*database*), merawat, dan mempublikasikan tugas akhir saya selama tetap mencantumkan nama saya sebagai penulis/pencipta dan sebagai pemilik Hak Cipta.

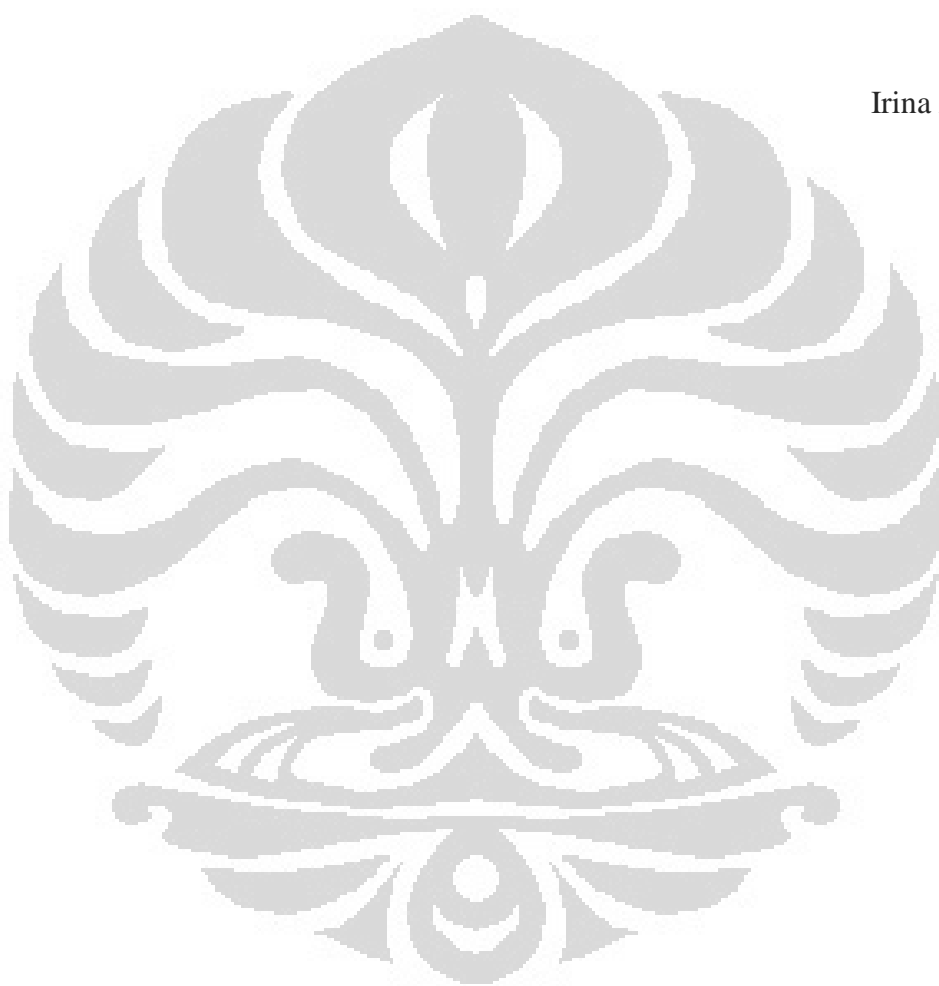
Demikian pernyataan ini saya buat dengan sebenarnya.

Dibuat di : Jakarta

Pada tanggal : 31 Desember 2010

Yang menyatakan,

Irina Anindita



ABSTRAK

Nama : Irina Anindita
Program Studi : Hukum (Sarjana Reguler)
Judul : FUNGSI BANK GARANSI SEBAGAI JAMINAN PELAKSANAAN (*PERFORMANCE BOND*) KONTRAK BAGI HASIL KEGIATAN HULU MIGAS DI INDONESIA

Pada skripsi ini akan dibahas mengenai kegiatan hulu minyak dan gas bumi di Indonesia, konsep dasar Kontrak Bagi Hasil dalam UU No. 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi, tinjauan umum ketentuan bank garansi, dan tinjauan khusus mengenai bank garansi sebagai jaminan pelaksanaan (*performance bond*) dalam Kontrak Bagi Hasil kegiatan usaha hulu migas Indonesia. Penelitian hukum ini berbentuk normatif, dan menggunakan metode penelitian kepustakaan dengan melihat permasalahan yang ada terkait implementasi dari pemberian Bank Garansi sebagai jaminan pelaksanaan (*performance bond*) dalam Kontrak Bagi Hasil. Permasalahan tersebut khususnya mengenai peranan jaminan pelaksanaan dalam Kontrak Bagi Hasil terkait sejarahnya, pengaruhnya bagi kontraktor dan pelaksanaan Kontrak Bagi Hasil, serta karakteristik Kontrak Bagi Hasil itu sendiri.

Kata kunci :

migas, bank garansi, *Performance Bond*, kontrak bagi hasil

ABSTRACT

Name : Irina Anindita
Program : Law (Regular Bachelor)
Judul : BANK GUARANTEE FUNCTION AS PERFORMANCE BOND IN PRODUCTION SHARING CONTRACT IN INDONESIAN OIL AND GAS UPSTREAM ACTIVITY.

This thesis describes about the oil and gas upstream activity in Indonesia, basic concept of Production Sharing Contract in Law Number 22 Year 2001 on Oil and Gas, general review of bank guarantee, and specific review of bank guarantee as performance bond in Production Sharing Contract in Indonesian oil and gas upstream activity. The thesis applies the normative form of study, with the literature research method, to find problems in the implementation of the obligation to submit performance bond in Production Sharing Contract. The problems specifically consist of the performance bond role in Production Sharing Contract, concerned with its history, its effect to the contractors and performance of Production Sharing Contract, and the characteristic of Production Sharing Contract itself.

Keywords:

oil and gas, bank guarantee, performance bond, production sharing contract.

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL.....	i
HALAMAN PENGESAHAN ORISINALITAS	ii
LEMBAR PENGESAHAN	iii
KATA PENGANTAR	iv
HALAMAN PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI TUGAS AKHIR UNTUK KEPENTINGAN AKADEMIS	vii
ABSTRAK	ix
DAFTAR ISI.....	xi
BAB 1 PENDAHULUAN	
1.1 Latar Belakang	1
1.2 Pokok Permasalahan	12
1.3 Tujuan Penelitian	12
1.4 Metode Penelitian	12
1.5 Kerangka Konsepsional	14
1.6 Sistematika Penulisan	16
BAB 2 ASPEK PERJANJIAN PADA UMUMNYA DAN KONTRAK BAGI HASIL DALAM KEGIATAN HULU MIGAS DI INDONESIA	
2.1 Kegiatan Usaha Hulu Minyak dan Gas Bumi di Indonesia	18
2.2 Bentuk Perjanjian Kegiatan Usaha Hulu Minyak dan Gas Bumi	23
2.3 Kontrak Bagi Hasil (KBH)	27
2.3.1 Prinsip Umum dan Karakteristik KBH	27
2.3.2 Status BP Migas dan Kontraktor dalam KBH	29
2.3.3 Kewajiban Kontraktor dalam KBH.....	30
2.4 Aspek Perjanjian Pada Umumnya.....	33
2.4.1 Pengertian Perikatan dan Perjanjian	33
2.4.2 Syarat Sahnya Perjanjian	34
2.4.3 Asas-asas Hukum Perjanjian.....	36
2.4.4 Prestasi dan Wanprestasi dalam Perikatan.....	38
2.4.5 Berakhirnya Perjanjian.....	40

BAB 3 ASPEK UMUM BANK GARANSI DAN PENGATURAN JAMINAN PELAKSANAAN (*PERFORMANCE BOND*) BAGI KONTRAKTOR DALAM KONTRAK BAGI HASIL (KBH)

3.1	Bank Garansi dalam Perbankan Konvensional	41
3.1.1	Pengertian Bank Garansi.....	41
3.1.2	Tujuan Pemberian Bank Garansi	45
3.1.3	Pihak dalam Bank Garansi.....	46
3.1.4	Sifat Perjanjian Bank Garansi	48
3.1.5	Jenis Bank Garansi.....	48
3.1.6	Syarat Penerbitan Bank Garansi.....	50
3.1.7	Prosedur Penerbitan Bank Garansi Dalam Perbankan Konvensional	52
3.1.8	Tahap Penerbitan Bank Garansi.....	55
3.1.9	Berakhirnya Bank Garansi	56
3.2	Tinjauan Umum tentang Hukum Jaminan	57
3.2.1	Pengertian dan Sifat Jaminan.....	57
3.2.2	Macam-macam Jaminan.....	58
3.3	Tinjauan Umum Kewajiban Pemberian Jaminan Pelaksanaan (<i>Performance Bond</i>) dalam Kontrak Bagi Hasil.....	63
3.3.1	Jaminan Pelaksanaan dalam KBH Berdasarkan Permen ESDM No. 040 Tahun 2006	65
3.3.2	Jaminan Pelaksanaan dalam KBH Berdasarkan Permen ESDM No. 35 Tahun 2008	69
3.3.3	Implementasi Fungsi Jaminan Pelaksanaan dalam KBH di Indonesia	73

BAB 4 ANALISA TENTANG FUNGSI BANK GARANSI SEBAGAI JAMINAN PELAKSANAAN (*PERFORMANCE BOND*) DALAM KBH

4.1	Analisa Umum Hukum Perjanjian dalam Perjanjian Bank Garansi Sebagai Jaminan Pelaksanaan Pekerjaan	75
4.1.1	Syarat Sahnya Perjanjian Bank Garansi.....	76
4.1.2	Asas Umum Perjanjian dalam Perjanjian Bank Garansi.....	79
4.1.3	Akibat Perjanjian dalam Perjanjian Bank Garansi.....	80
4.1.4	Hak dan Kewajiban Para Pihak.....	80
4.1.5	Berakhirnya Perjanjian Bank Garansi.....	81
4.2	Analisa Fungsi Bank Garansi Sebagai Jaminan Pelaksanaan (<i>Performance Bond</i>) dalam KBH	82

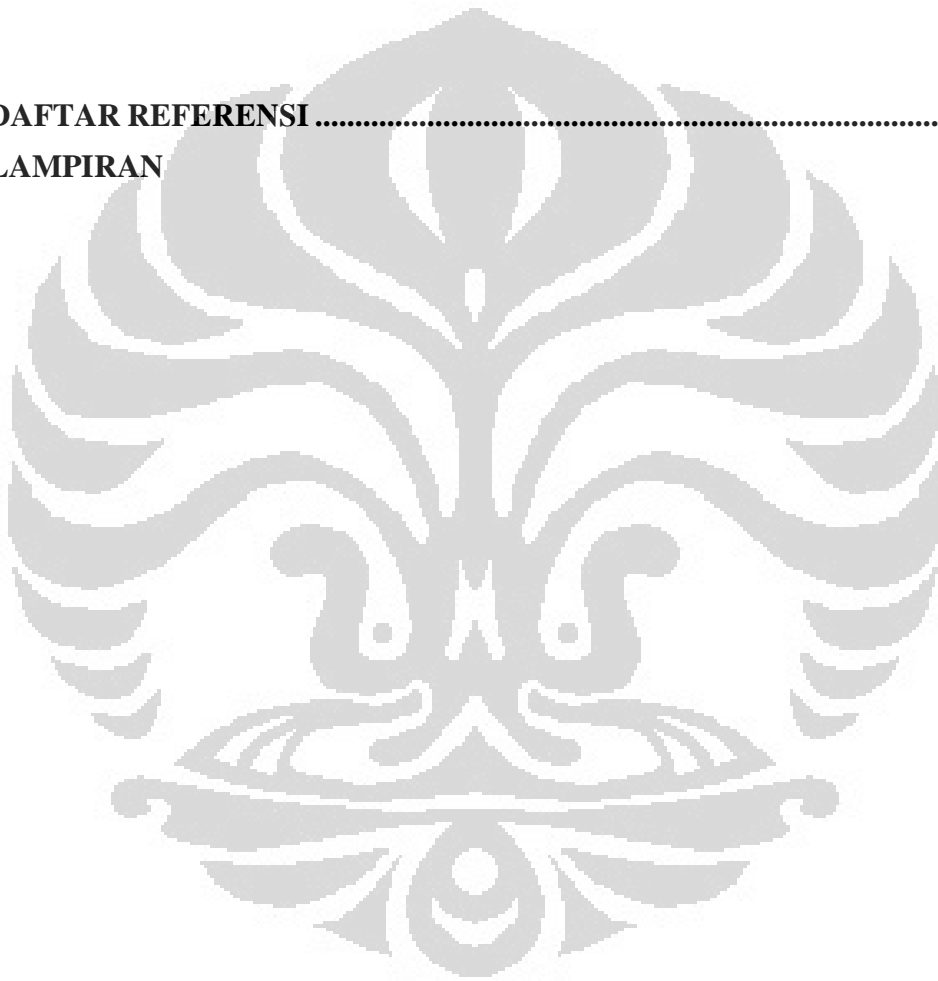
4.2.1	Analisa Umum Fungsi Bank Garansi Sebagai Jaminan Pelaksanaan (<i>Performance Bond</i>) dalam KBH.....	82
4.2.2	Analisa Khusus Fungsi Bank Garansi Sebagai Jaminan Pelaksanaan (<i>Performance Bond</i>) dalam KBH.....	89

BAB 5 PENUTUP

5.1	Kesimpulan	98
5.2	Saran	100

DAFTAR REFERENSI102

LAMPIRAN



BAB 1 PENDAHULUAN

1.1. Latar Belakang

Bank Garansi berdasarkan Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia No. 23/88/KEP/DIR tanggal 18 Maret 1991 adalah jaminan pembayaran yang diberikan kepada suatu pihak baik perorangan atau badan/lembaga, dimana dengan jaminan tersebut Bank menyatakan akan membayar kepada penerima Bank Garansi apabila pihak yang dijamin tidak dapat memenuhi kewajiban atau cidera janji terhadap perjanjian pokoknya (sesuatu yang mendasari pemrosesan Bank Garansi, seperti kontrak/perjanjian, undangan *tender*, dan sebagainya).¹ Bank Garansi yang dipersyaratkan untuk diberikan dalam proses *tender* akan suatu proyek pada umumnya mencakup Bank Garansi yang berupa jaminan penawaran atau jaminan tender (*Bid Bond*), jaminan pelaksanaan pekerjaan (*Performance Bond*), atau jaminan pembayaran uang muka (*Prepayment Bond*).² Penulisan ini akan dikhususkan kepada pemberian Bank Garansi dalam bentuk jaminan pelaksanaan/*Performance Bond* dalam Kontrak Bagi Hasil (“KBH”) kegiatan usaha hulu minyak dan gas bumi di Indonesia.

Kewajiban untuk memberikan jaminan pelaksanaan dalam KBH ini pada dasarnya bertujuan untuk memberikan rasa aman kepada negara sebagai pihak yang mengadakan KBH, mengingat bahwa munculnya kewajiban tersebut dikarenakan adanya sejarah dan tujuan tersendiri, yaitu untuk menjamin perusahaan yang terpilih menjadi kontraktor dalam melaksanakan kewajibannya dalam KBH karena beberapa kontraktor terpilih pada kenyataannya adalah perusahaan yang tidak begitu kompeten, serta tidak semua kontraktor bekerja dengan baik dalam melaksanakan kewajibannya, terkait adanya kasus proyek

¹ Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia No. 23/88/KEP/DIR tanggal 18 Maret 1991, pasal 1 ayat (3).

² “Mengenal Bank Garansi”, <http://www.bi.go.id/NR/rdonlyres/2C956B6A-41A5-4611-BE84-FB95388523D3/1471/MengenalBankGaransi.pdf>, diunduh 17 September 2010.

Exxon Mobil pada lapangan Natuna D-Alpha (tahun 2005) yang mengalami penundaan cukup lama dalam pengerjaannya.

Pengaturan akan jaminan pelaksanaan ini pun baru resmi diberlakukan pada tahun 2006 di dalam Peraturan Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral No. 040 Tahun 2006 Tentang Penawaran dan Penetapan Wilayah Kerja Minyak dan Gas Bumi ("**Permen ESDM No. 040 Tahun 2006**"), yang kemudian direvisi dengan adanya Peraturan Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral No. 35 Tahun 2008 Tentang Penawaran dan Penetapan Wilayah Kerja Minyak dan Gas Bumi ("**Permen ESDM No. 35 Tahun 2008**"), serta dalam naskah KBH itu sendiri, sehingga pada akhirnya ketentuan ini diwajibkan bagi seluruh kontraktor Kontrak Kerja Sama dalam kegiatan usaha hulu migas. Sedangkan secara teknis, Bank Garansi diatur dalam SK BI No. 23/88/KEP/DIR tanggal 18 Maret 1991 tentang Pemberian Bank Garansi, dan secara khusus diatur dalam standar peraturan bank garansi bank yang mengeluarkannya. Sehingga untuk detail pemberian bank garansi diatur tersendiri oleh bank yang menerbitkannya, dimana setiap bank memiliki *standard* dan persyaratannya masing-masing.

Pada pelaksanaannya, ternyata kewajiban pemberian jaminan pelaksanaan KBH ini pun dinilai terlalu membebani para kontraktor atau investor minyak dan gas bumi di Indonesia, sehingga menjadikan bisnis kegiatan usaha hulu migas tidak begitu menarik bagi investor, dan oleh karenanya timbul pandangan bahwa seharusnya kewajiban pemberian jaminan pelaksanaan ini tidak perlu untuk diberlakukan, terutama mengingat bahwa telah ada berbagai peraturan yang sudah memadai untuk mencegah dan menindaklanjuti tindakan wanprestasi berupa tidak dilaksanakannya eksploitasi dan eksplorasi oleh kontraktor. Selain itu, terdapat pula ketidaksesuaian antara tujuan dan penyebab awal dalam sejarah munculnya kewajiban pemberian jaminan pelaksanaan dalam KBH dengan pengaturannya dalam KBH itu sendiri yang hanya menjamin kewajiban kontraktor selama beberapa tahun pertama, dan oleh karenanya semakin menegaskan bahwa sebenarnya tidak perlu ada kewajiban pemberian bank garansi untuk menjamin pelaksanaan kewajiban kontraktor dalam KBH terkait kegiatan usaha hulu minyak dan gas bumi tersebut sebagaimana dituangkan dalam Permen ESDM No. 35 Tahun 2008.

Minyak dan gas bumi (“**migas**”) tersebut merupakan salah satu jenis bahan tambang dikuasai oleh negara serta merupakan komoditas vital negara yang menguasai hajat hidup orang banyak dan berperan penting dalam perekonomian³ dan pembangunan nasional⁴. Karena besar perannya terhadap ekonomi nasional maka besar pula kadar keikutcampuran pemerintah dalam sektor migas di Indonesia, sehingga dengan demikian pemerintah pun banyak terlibat dalam pengaturan terkait usaha migas ini.⁵ Sedangkan bahan tambang lain yang merupakan kekayaan Indonesia meliputi emas, perak, bauksit, batu bara, minyak, gas bumi, dan sebagainya.⁶ Berbagai macam bahan tambang tersebut berada di bawah penguasaan negara⁷ sesuai dengan ketentuan pasal 33 ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945 (“**UUD 1945**”), dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Hal itu didasari fakta bahwa bahan tambang merupakan sumber daya alam yang habis pakai, tidak dapat diperbarui dan jumlahnya terbatas, memerlukan waktu berjuta-juta tahun untuk terbentuk (khususnya migas), terkandung di dalam permukaan bumi di wilayah Indonesia, dan memiliki daya guna yang sangat besar bagi kehidupan masyarakat.⁸

³ Indonesia, *Undang-undang tentang Minyak dan Gas Bumi*, UU No. 22 Tahun 2001, LN No. 136 Tahun 2001, TLN No. 4152, Penjelasan Umum.

⁴ Peranan sektor minyak dan gas bumi bagi pembangunan nasional yaitu sebagai sumber pendapatan negara, memenuhi kebutuhan bahan bakar domestik, sumber bahan baku industri, dan menciptakan efek berantai bagi perekonomian Indonesia. Edy Hermantoro (Direktur Pembinaan Usaha Hulu Ditjen Migas), “*Five Years Evaluation of Nations Energy Policy*”, http://tech.dir.groups.yahoo.com/group/Migas_Indonesia/message/90901, diunduh 15 September 2010 .

⁵ Sutadi P.U., *Understanding PSC: 07.Prinsip Dasar KPS Indonesia*, (Jakarta: PT. Lokadata Mas Indonesia, tanpa tahun), hal. 2-3.

⁶ H. Salim H.S., *Hukum Pertambangan di Indonesia*, Cet.4. (Jakarta: Rajawali Pers, 2008), hal.1.

⁷ Penguasaan oleh Negara berarti adanya kewenangan bagi Negara untuk mengorganisasi dirinya secara bebas dan otonomi bagaimana kekayaan alam tersebut akan dikelola dan digunakan, yang mencakup pengelolaan dan konservasi sumber daya alam sesuai dengan kebijakan pembangunan nasional, pengaturan penanaman modal, sampai dengan nasionalisasi harta milik dengan pemberian ganti rugi. Madjedi Hasan, *Reading Materials TERM 2010: Tinjauan Yuridis Kontrak Minyak dan Gas Bumi di Indonesia*, hal. 2.

⁸ Indonesia, *Undang-undang tentang Minyak dan Gas Bumi*, UU No. 22 Tahun 2001, LN No. 136 Tahun 2001, TLN No. 4152, Penjelasan Umum.

Minyak dan gas bumi itu sendiri terbentuk dari proses sisa kehidupan purba yang terpendam bersama air laut lalu masuk ke dalam suatu batuan pasir, lempung, atau gamping⁹, dan biasanya terdapat pada lingkungan pengendapan di daerah pantai dan mulut sungai¹⁰. Pada umumnya minyak dan gas bumi baru dapat ditemukan ribuan kaki di bawah permukaan tanah.¹¹ Keberadaan minyak dan gas bumi yang berada jauh di bawah permukaan tanah menjadi salah satu alasan mengapa pengusahaan penambangan serta pengembangan minyak dan gas bumi membutuhkan teknologi dengan kualitas yang tinggi serta modal yang sangat besar terkait pentingnya aktivitas eksplorasi¹², eksploitasi, dan pengembangan minyak dan gas bumi.¹³ Aktivitas penambangan tersebut pun bukan merupakan hal yang mudah untuk dilakukan serta memerlukan jangka waktu yang tidak pasti lamanya.¹⁴

Produksi minyak di Indonesia diawali dengan ditemukannya cadangan minyak yang memiliki prospek untuk diusahakan, yaitu pada suatu sumur yang diberi nama Sumur Telaga Tunggal, Lapangan Telaga Said, Sumatera Utara. Penemuan tersebut dipelopori oleh Aeilko Jans Zijlker pada tahun 1883-1885, meski jauh sebelum itu, yaitu pada tahun 1871, telah pula dilakukan pengeboran minyak untuk pertama kalinya di Indonesia oleh pengusaha Belanda yang bernama Jan Reerink. Seiring berjalannya waktu sampai dengan abad ke-20, minyak bumi ditemukan di berbagai wilayah di Indonesia, antara lain di Sumatera Tengah, Sumatera Selatan, Kalimantan, dan Irian Jaya.¹⁵

⁹ Sutadi P.U., *Understanding PSC: 01. Operasi Perminyakan*, (Jakarta: PT. Lokadata Mas Indonesia, tanpa tahun), hal.1.

¹⁰ *Ibid.*, hal. 2.

¹¹ Rudi M. Simamora, *Hukum Minyak dan Gas Bumi*, Cet 1 (Jakarta: Djembatan, 2000), hal.1.

¹² Dalam usaha perminyakan, eksplorasi merupakan kegiatan pokok yang menentukan kegiatan selanjutnya yaitu pengembangan dan produksi. Eksplorasi yaitu kegiatan penyelidikan akan suatu daerah yang diperkirakan mengandung cadangan mineral, dan merupakan perpaduan antara pekerjaan penyelidikan dan evaluasi para ahli geologi. Sutadi P.U., *op.cit.*, hal.4.

¹³ *Ibid.*

¹⁴ Madjedi Hasan, *op. cit.*, hal. 4.

Penemuan berbagai wilayah cadangan minyak dan gas bumi di Indonesia pun menyebabkan banyak perusahaan internasional, seperti perusahaan dari Belanda, Inggris, dan Amerika Serikat, termasuk pula *Seven Sisters Company*, melibatkan diri dalam kegiatan eksplorasi dan eksploitasi sumber daya alam tersebut.¹⁶ Kegiatan eksplorasi sampai dengan pengembangan cadangan minyak dan gas bumi di Indonesia pada masa itu didasari pada sistem konsesi¹⁷ yang diterapkan oleh pemerintah Belanda dan diatur dalam *Indische Mijn Wet* pada tahun 1889. Sistem konsesi memberikan hak khusus kepada berbagai perusahaan minyak asing yang bersangkutan untuk mengusahakan minyak dan gas bumi di suatu wilayah tertentu di Indonesia, selama jangka waktu tertentu.¹⁸

Cadangan minyak dan gas bumi di Indonesia dalam perkembangannya menunjukkan angka yang cukup besar dan mencapai masa keemasan pada tahun 1975 yaitu dengan produksi kurang lebih sebanyak 1,5 juta barel per hari (bph) sampai dengan tahun 1999 dan menurun hingga kurang lebih hanya sebesar 900.000 bph yang dihasilkan hingga tahun 2006¹⁹, kemudian meningkat lagi

¹⁵ Rizky Amelia, *Aspek Hukum Kontrak Bagi Hasil Dalam Kegiatan Usaha Hulu Migas: Studi Kasus Kontrak Bagi Hasil Star Energy (Kakap) Ltd.*, (Skripsi Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Depok 2009), hal. 1.

¹⁶ *Seven Sisters Company* merupakan 7 (tujuh) perusahaan minyak internasional kelas dunia, yang terdiri dari Exxon Company Int., Mobil Oil Company, Gulf Oil Company, Texas Oil Company, British Petroleum, Shell, dan Total Fina. *Ibid.*, hal. 7.

¹⁷ Terdapat tiga sistem dalam bentuk kerjasama minyak dan gas bumi yang berlaku di dunia, yaitu sistem konsesi, di mana hak pemilikan atas mineral (*mineral right*), hak usaha penambangan (*mining right*) dan hak potensi ekonomi cadangan (*economic right*) dikuasai oleh perusahaan minyak yang mengusahakannya sementara negara pemilik lahan hanya akan menerima kompensasi dalam bentuk royalti dan pajak, kemudian sistem bagi hasil (*production sharing contract*) dimana *mineral right*, *mining right* dan *economic right* dikuasai oleh negara, dan perusahaan minyak hanya berperan sebagai kontraktor yang memiliki sebagian dari *economic right*, dan sistem resiko eksplorasi, dimana *mineral right*, *mining right*, dan *economic right* dikuasai oleh negara pemilik lahan, dan perusahaan minyak hanya sebagai kontraktor usaha pertambangan yang diberi kompensasi dalam bentuk *fee*. Sutadi P.U., *Understanding PSC: 14. Anatomi Kerjasama dan Penerimaan Negara*, (Jakarta: PT. Lokadata Mas Indonesia, tanpa tahun), hal. 2.

¹⁸ Rizky Amelia, *op.cit.*, hal 22.

¹⁹“Aspermigas Desak Pemerintah Segera Tangani Luapan Lumpur”, http://www.bphmigas.go.id/p/bphmigaspages/modules/news/news_0079.html?uri=/bphmigaspages/news.html, diunduh 15 September 2010.

sampai dengan angka 950.000 bph pada tahun 2009²⁰. Penurunan tingkat produksi migas tersebut di satu sisi tidak menyebabkan turunnya pendapatan negara yang berasal dari sektor migas, seiring dengan adanya kenaikan harga minyak dan gas bumi tersebut.²¹ Sektor migas di Indonesia tidak hanya berperan sebagai sumber pemasok kebutuhan energi dalam negeri²² tetapi juga merupakan andalan utama penerimaan negara sampai dengan saat ini, bahkan pada tahun 2009 lalu sektor migas telah memberikan *revenue* sekitar 105% (seratus lima persen) dari target Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara (APBN) 2009, yaitu sebesar kurang lebih US\$ 19,7 miliar.²³

Minyak dan gas bumi berperan sebagai sumber daya alam strategis dalam perekonomian Indonesia dan penyumbang terbesar dalam APBN pada tahun 2009 lalu²⁴, namun nyatanya Indonesia sendiri belumlah memiliki kemampuan yang cukup terutama dalam hal kegiatan eksplorasi sebagai tahap awal pemanfaatan potensi alam berupa minyak dan gas bumi tersebut dan untuk pembangunan, baik dilihat dari segi modal dalam negeri maupun keahlian dan teknologi, sehingga pemerintah sebagai penyelenggara akan penguasaan kekayaan alam pun memberi kesempatan bagi penanam modal asing untuk turut berpartisipasi dan terlibat dalam bidang perusahaan minyak dan gas bumi di Indonesia.²⁵ Meskipun resiko investasi bisnis perminyakan ini tinggi, namun nyatanya masih menjanjikan tingkat pengembalian investasi yang menarik bagi investor.²⁶ Hal ini sesuai

²⁰Makarius Paru, "BP Migas: Sektor Hulu Masih Jadi Andalan", <http://www.inilah.com/news/read/ekonomi/2010/05/20/545171/bp-migas-sektor-hulu-masih-jadi-andalan/>, diunduh 15 September 2010.

²¹ Rizky Amelia, *op.cit.*, hal. 4.

²² Pertumbuhan konsumsi energi rata-rata di Indonesia dalam 10 (sepuluh) tahun terakhir mencapai 7% (tujuh persen). Edy Hermantoro, *op.cit.*, diunduh 15 September 2010.

²³ Makarius Paru, *op.cit.*, diunduh 15 September 2010.

²⁴"Migas Penyumbang Terbesar APBN 2009", <http://www.inilah.com/news/ekonomi/2009/01/21/77757/migas-penyumbang-terbesar-apbn-2009/>, diunduh 15 September 2010.

²⁵ Tri Widyastuti, *Kontrak Production Sharing dalam Bidang Pertambangan Minyak dan Gas Bumi di Indonesia*, (Skripsi Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Depok 1991), hal. 3.

²⁶ Sutadi P.U., *Understanding PSC: 02. Paradigm Kerjasama Operasi Perminyakan*, (Jakarta: PT. Lokadata Mas Indonesia, tanpa tahun), hal.7.

dengan prinsip bisnis “*high risk high return*” yang berarti suatu usaha memiliki resiko yang besar namun juga dengan tingkat pengembalian (keuntungan) yang besar pula.²⁷ Kesempatan bagi berbagai perusahaan yang ingin mengusahakan minyak dan gas bumi tersebut direalisasikan salah satunya melalui praktek kerja sama yang berdasarkan pada Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 Tentang Minyak dan Gas Bumi (“**UU No. 22 Tahun 2001**”) dituangkan dalam bentuk kontrak/ perjanjian kerja sama yaitu Kontrak Bagi Hasil (“**KBH**”) untuk kegiatan usaha hulu minyak dan gas bumi, dan dengan Izin Usaha untuk kegiatan usaha hilir.²⁸

Berdasarkan UU No. 22 Tahun 2001 tersebut, kegiatan usaha minyak dan gas bumi di Indonesia terdiri dari dua tahap, meliputi kegiatan usaha hulu (mencakup kegiatan eksplorasi dan eksploitasi) dan kegiatan usaha hilir (mencakup kegiatan pengolahan hasil produksi, pengangkutan, serta penjualan untuk dapat dimanfaatkan secara langsung oleh konsumen).²⁹ Meski kegiatan pengembangan minyak dan gas bumi di Indonesia kebanyakan dilakukan dengan campur tangan para investor asing, namun kepentingan nasional tetap dijunjung tinggi³⁰, sehingga praktek kerja sama ini diharapkan dapat menguntungkan kedua belah pihak yang terlibat di dalamnya.

KBH merupakan bentuk kerja sama yang memuat ketentuan akan pembagian hasil produksi minyak dan gas bumi dalam presentase tertentu,³¹ dan pertama kali dipraktekkan di Indonesia sejak tahun 1966³², di mana pada waktu

²⁷ Ahmad Balya, *Tanggung Jawab Kontraktor Pada Kontrak Production Sharing (Production Sharing Contract) Antara Badan Pelaksana Kegiatan Usaha Hulu Minyak dan Gas Bumi (BP Migas) dan PT. X*, (Skripsi Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Depok 2007), hal 2.

²⁸ Indonesia, *op. cit.*, pasal 6 ayat (2).

²⁹ Indonesia, *op. cit.*, pasal 5.

³⁰ “Tingkatkan Kapasitas Nasional Migas”, http://www.bpmigas.com/depan_content.asp?isi=hubmas&id=2005020089, diunduh 17 September 2010.

³¹ Chandra Budi, “Pajak Migas Berubah?”, <http://www.korantempo.com/korantempo/koran/2008/06/20/Opini/krn.20080620.134385.id.html>, diunduh 17 September 2010.

³² “Pemerintah Pertahankan Kontrak Bagi Hasil, Negara Tetap Kuasai Sumber Migas”, <http://www.tekmira.esdm.go.id/currentissues/?p=826>, diunduh 5 September 2010.

itu kedudukan antara negara (yang diwakili oleh Pertamina) dengan kontraktor adalah sejajar sebagai mitra usaha³³. Sedangkan dalam KBH yang berlaku sekarang ini dan diatur dalam UU No. 22 Tahun 2001, negara berperan sebagai pemilik dan pengendali sumber daya migas, dan Badan Usaha atau Bentuk Usaha Tetap yang terlibat akan berperan sebagai kontraktor. KBH merupakan salah satu jenis kontrak pokok dalam usaha minyak dan gas bumi (migas), yang mengatur mengenai kepemilikan, hubungan hukum antar para pihak yang terkait, dan bentuk kompensasi.³⁴

Dalam naskah standar KBH, negara yang diwakili oleh Badan Pelaksana Kegiatan Hulu Minyak dan Gas Bumi (“**BP Migas**”) bertanggung jawab atas manajemen operasi, sedangkan Badan Usaha dan/atau Bentuk Usaha Tetap yang berperan sebagai kontraktor bertanggungjawab atas pelaksanaan operasi menurut ketentuan dalam kontrak, dimana kontraktor tersebut ditunjuk dan merupakan satu-satunya perusahaan yang melakukan kegiatan operasi perminyakan dalam suatu Wilayah Kerja. BP Migas tidaklah memiliki dan menguasai mineral, namun BP Migas diberi wewenang penambangan atau kuasa pertambangan (*mining right*) secara eksklusif oleh Negara, dan hanya diberikan terhadap mineral minyak dan gas bumi di dalam wilayah kerja yang disebut dalam kontrak. Investor perminyakan di satu sisi tidak dimungkinkan untuk memiliki hak mineral dan hak kuasa pertambangan, sehingga statusnya ditegaskan hanya sebagai kontraktor dari BP Migas. Meskipun berstatus hanya sebagai kontraktor, namun secara hukum memiliki kedudukan yang sama selaku pihak untuk melaksanakan hak-hak dan kewajiban dalam KBH.³⁵

KBH adalah bentuk kerjasama eksplorasi dan produksi untuk usaha pertambangan minyak dan gas bumi, dan sistem kontrak ini diperbolehkan oleh undang-undang apabila BP Migas ingin melakukan kerjasama dengan perusahaan-

³³ Rizky Amelia, *op.cit.*, hal. 41.

³⁴ Tiga jenis Kontrak Minyak dan Gas Bumi (Kontrak Migas) yang merupakan kontrak pokok migas meliputi Konsesi (*license*), Kontrak Jasa (*Service Contract*), dan Kontrak Bagi Hasil (*Production Sharing Contract*). Madjedi Hasan, *op. cit.*, hal. 6.

³⁵ Sutadi P.U., *Understanding PSC: 07.Prinsip Dasar KPS Indonesia*, (Jakarta: PT. Lokadata Mas Indonesia, tanpa tahun), hal. 5.

perusahaan minyak asing.³⁶ Sebelum dilaksanakan kesepakatan akan KBH³⁷, terdapat tahap perolehan Wilayah Kerja.³⁸ Perolehan wilayah kerja ini umumnya dilakukan melalui *tender* atau berupa penawaran kepada perusahaan-perusahaan perminyakan yang berminat untuk mengusahakan Wilayah Kerja tersebut, dan pada akhirnya akan ditunjuk satu perusahaan yang dianggap pantas untuk melaksanakan kewajiban sebagai kontraktor atas suatu Wilayah Kerja yang ditawarkan. Pada umumnya terdapat tiga syarat dalam pertimbangan penunjukan kontraktor, yaitu meliputi kemampuan dalam penyediaan *financial ability* (pembiayaan), *technical competence* (penyediaan teknologi yang memadai), dan *professional skill* (penyediaan tenaga kerja profesional).³⁹ Dalam penawaran Wilayah Kerja 3 (tiga) tahun terakhir ini di Indonesia, perusahaan multinasional dan perusahaan asing kelas menengah lah yang mendominasi perolehan Wilayah Kerja.⁴⁰

KBH merupakan perjanjian yang tidak terlepas dari berbagai aspek perdata, seperti akibat hukum perjanjian dan asas-asas dalam perjanjian itu sendiri. KBH sebagai bentuk dari kerjasama bisnis memuat ketentuan-ketentuan mengenai hak dan kewajiban dari masing-masing pihak yang terlibat di dalamnya. Sebagai perjanjian yang sah, KBH mengikat pihak-pihak di dalamnya layaknya undang-undang (pasal 1338 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (“**KUH Perdata**”)), sehingga KBH bersifat memaksa dan ketentuan yang termuat dalam KBH harus lah dilaksanakan dan ditaati oleh para pihak. Karena pada hakekatnya, pengertian kerjasama merupakan suatu ikatan antara dua atau lebih dari perorangan atau badan yang mempunyai kesatuan kepentingan di dalam mencapai suatu tujuan

³⁶ *Ibid.*, hal.2.

³⁷ Pada prinsipnya, KBH merupakan suatu perjanjian akan kerjasama bisnis, yang didorong dan dijiwai oleh motif ekonomi, untuk kepentingan bisnis dan harapan akan perolehan keuntungan. Sutadi P.U., *Understanding PSC: 02. Paradigm Kerjasama Operasi Perminyakan*, (Jakarta: PT. Lokadata Mas Indonesia, tanpa tahun), hal.3.

³⁸ Indonesia, *op.cit.*, pasal 12.

³⁹ Sutadi P.U., *Understanding PSC: 07.Prinsip Dasar KPS Indonesia*, (Jakarta: PT. Lokadata Mas Indonesia, tanpa tahun), hal. 5

⁴⁰ Rudi Ariffianto, “Menanti Peningkatan Investasi Migas”, <http://web.bisnis.com/artikel/2id2937.html>, diunduh 15 September 2010.

tertentu, di mana kelangsungan akan perjanjian tersebut dalam pencapaian tujuannya akan sangat bergantung dari pihak yang terlibat dalam kepentingan tersebut untuk dapat memenuhi hak dan kewajibannya sesuai dalam perjanjian kerjasama yang bersangkutan.⁴¹

Kewajiban dan tanggung jawab kontraktor untuk melaksanakan kegiatan usaha hulu minyak dan gas bumi yang dituangkan dalam KBH ini melibatkan adanya berbagai ketentuan seperti pengaturan mengenai jangka waktu tertentu, dan dengan persyaratan dan ketentuan yang telah ditetapkan dan disepakati bersama antara pihak BP Migas dengan kontraktor itu sendiri. Selain itu dalam KBH juga dinyatakan bahwa investor atau perusahaan minyak harus mampu menyediakan semua kebutuhan dana dan bantuan teknik yang diperlukan dalam operasi perminyakan, sehingga biaya-biaya ini secara sepenuhnya dan sukarela merupakan resiko investor sendiri.⁴² Tingkat resiko tinggi, kemungkinan gagal juga besar.⁴³

Perusahaan minyak selaku kontraktor wajib mempertanggungjawabkan kegiatan operasinya kepada negara, karena kontraktor merupakan pihak yang ditunjuk oleh negara untuk melaksanakan operasi perminyakan dalam wilayah kerja sesuai dengan ketentuan kontrak. Melihat bahwa dalam pelaksanaannya terkadang menimbulkan permasalahan hukum berkaitan dengan pelaksanaan KBH, maka dapat dilihat bahwa tidak semua kontraktor yang ditunjuk tersebut merupakan kontraktor yang memiliki kompetensi untuk dapat melaksanakan kewajiban dan tanggung jawabnya sesuai dengan ketentuan KBH.⁴⁴ Adanya kemungkinan terjadi wanprestasi berupa tidak dilaksanakannya kewajiban kontraktor sesuai dengan ketentuan KBH menjadi salah satu alasan bagi pemerintah dalam memberlakukan ketentuan yang mewajibkan pemberian

⁴¹ Sutadi P.U., *op.cit.*, hal. 2

⁴² Sutadi P.U., *Understanding PSC: 07. Prinsip Dasar KPS Indonesia*, (Jakarta: PT. Lokadata Mas Indonesia, tanpa tahun), hal.1.

⁴³ Apabila kontraktor berhasil menemukan cadangan komersil, maka biaya akan dikembalikan dari hasil produksi sesuai dengan ketentuan yang dinyatakan dalam kontrak. *Ibid.*, hal. 10.

⁴⁴ Ahmad Balya, *op.cit.*, hal 9.

jaminan pelaksanaan kewajiban dari kontraktor Kontrak Kerja Sama, serta diharapkan dapat menjadi pacuan bagi kontraktor itu sendiri untuk lebih berkomitmen dan bertanggung jawab dalam melaksanakan komitmen/kewajibannya.⁴⁵

Penulisan ini berjudul “Fungsi Bank Garansi sebagai Jaminan Pelaksanaan Kontrak Bagi Hasil Kegiatan Hulu Migas di Indonesia”, yang akan membahas mengenai perwujudan fungsi bank garansi sebagai jaminan pelaksanaan (*performance bond*) itu dalam implementasinya sebagaimana dituangkan dalam Permen ESDM No. 35 Tahun 2008, untuk kemudian melihat pengaruhnya bagi iklim investasi di bidang migas di Indonesia, serta membandingkannya dengan sejarah dan tujuan awal adanya pengaturan kewajiban pemberian bank garansi berupa jaminan pelaksanaan (*performance bond*) bagi kontraktor Kontrak Kerja Sama dalam KBH kegiatan hulu migas di Indonesia tersebut. Selain itu, penelitian ini juga akan membahas mengenai efektifitas dari adanya kewajiban pemberian bank garansi sebagai jaminan pelaksanaan (*performance bond*) KBH. Sehingga berdasarkan hal-hal tersebut dapat dianalisa apakah pada implementasinya ketentuan mengenai kewajiban pemberian bank garansi berupa jaminan pelaksanaan pekerjaan/*performance bond* bagi seluruh kontraktor Kontrak Kerja Sama kegiatan usaha hulu migas perlu untuk diberlakukan.

1.2. Pokok Permasalahan

Berdasarkan latar belakang masalah yang telah dikemukakan di atas, maka dapat dirumuskan pokok permasalahan sebagai berikut:

1. Bagaimanakah tanggung jawab kontraktor terkait karakteristik KBH sebagai salah satu bentuk perjanjian kegiatan hulu migas di Indonesia?

⁴⁵“Kontraktor Diminta Siapkan "Performance Bond"”, <http://els.bappenas.go.id/upload/other/Kontraktor%20Diminta%20Siapkan.htm>, diunduh 17 September 2010.

2. Bagaimanakah sejarah pengaturan jaminan pelaksanaan/*performance bond* dalam KBH di Indonesia?
3. Bagaimanakah fungsi bank garansi sebagai jaminan pelaksanaan/*performance bond* kewajiban kontraktor dalam KBH di Indonesia?

1.3. Tujuan Penelitian

Tujuan yang hendak dicapai berdasarkan latar belakang dan pokok-pokok permasalahan dalam penelitian ilmiah ini adalah untuk mengetahui bagaimanakah penggunaan Bank Garansi sebagai jaminan pelaksanaan KBH.

Sedangkan tujuan khusus dari penulisan karya tulis ini adalah sebagai berikut:

1. Membahas secara mendalam mengenai pengaturan tanggung jawab kontraktor dalam kaitannya dengan karakteristik KBH sebagai salah satu bentuk perjanjian dalam kegiatan hulu minyak dan gas bumi di Indonesia.
2. Menjabarkan mengenai sejarah pengaturan pemberian Bank Garansi sebagai jaminan pelaksanaan (*performance bond*) dalam KBH.
3. Membahas mengenai fungsi Bank Garansi sebagai jaminan pelaksanaan (*performance bond*) kewajiban kontraktor dalam KBH.

1.4. Metode Penelitian

Penelitian ini berbentuk normatif, yaitu penelitian ini mengacu pada norma hukum yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan serta norma-norma yang berlaku dan mengikat masyarakat atau juga menyangkut kebiasaan yang berlaku di masyarakat.⁴⁶ Sehingga yang digunakan dalam penelitian ini adalah

⁴⁶ Burhan Ashshofa, *Metode Penelitian Hukum*, (Jakarta: Penerbit Rineka Cipta, 2004), hal. 33-34. Lihat juga Sri Mamudji, *et al.*, *Metode Penelitian dan Penulisan Hukum*, (Jakarta: Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2005), hal. 68.

penelitian hukum normatif dengan metode penelitian kepustakaan, yaitu metode yang dilakukan dengan mengumpulkan bahan pustaka.⁴⁷

Sedangkan dalam mengolah data yang digunakan dalam penelitian ini, penulis menggunakan pendekatan kualitatif. Pendekatan ini merupakan tata cara penelitian yang menghasilkan data deskriptif analitis, yaitu apa yang dinyatakan oleh sasaran penelitian yang bersangkutan secara tertulis atau lisan, dan perilaku nyata.⁴⁸

Jenis data yang digunakan dalam penelitian ini adalah data sekunder, yaitu data yang berasal dari bahan-bahan pustaka, dan dilengkapi dengan informasi yang didapatkan dari hasil wawancara dengan narasumber.⁴⁹ Sehingga kemudian penulis dapat memperoleh informasi secara menyeluruh akan objek dari penelitian ini, yaitu mengenai fungsi Bank Garansi sebagai jaminan pelaksanaan (*performance bond*) KBH dalam kegiatan usaha hulu minyak dan gas bumi di Indonesia.

Adapun data sekunder yang digunakan adalah data sekunder yang bersifat umum, berupa tulisan dan data-data lain yang dipublikasikan sebagai berikut:

1. Bahan hukum primer

Dalam penelitian ini, yang termasuk ke dalam bahan hukum primer adalah peraturan perundang-undangan. Bahan primer yang digunakan dalam penelitian ini adalah UU No. 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi, PP No. 35 Tahun 2004 jo. PP No. 34 Tahun 2005 tentang Kegiatan Usaha Hulu Minyak dan Gas Bumi, dan Permen ESDM No. 35 Tahun 2008 tentang Tata Cara Penetapan dan Penawaran Wilayah Kerja Minyak dan Gas Bumi.

2. Bahan hukum sekunder

Bahan hukum sekunder yaitu bahan yang memuat dasar teori yang akan digunakan dalam penelitian ini. Bahan tersebut berupa buku-buku, artikel-

⁴⁷ Sri Mamudji, *et al.*, *Metode Penelitian dan Penulisan Hukum*, (Jakarta: Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2005), hal. 21.

⁴⁸ *Ibid.*, hal. 67.

⁴⁹ *Ibid.*

artikel ilmiah, jurnal, skripsi, dokumen yang berasal dari internet, teori atau pendapat para ahli hukum dan pertambangan, serta literatur mengenai kegiatan migas di Indonesia.

3. Bahan hukum tertier

Bahan hukum tertier merupakan bahan yang memberikan petunjuk maupun penjelasan atas bahan hukum primer dan sekunder. Bahan yang digunakan antara lain kamus hukum, kamus bahasa Inggris dan kamus bahasa Indonesia.

1.5. Kerangka Konseptual

Bertujuan untuk menghindari kesalahpahaman dalam mendefinisikan istilah-istilah dalam penelitian ini, maka berikut akan ditetapkan definisi terhadap istilah-istilah yang bersangkutan, yang diambil dari peraturan perundang-undangan dan bahan pustaka yang berkaitan. Dalam penelitian ini yang dimaksud dengan:

1. Bank 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).⁵⁰
2. *Performance Bond* adalah jaminan pelaksanaan yang diterbitkan oleh bank untuk menjamin kepastian (mutu dan ketepatan waktu) pengerjaan suatu proyek atau untuk menjamin pelaksanaan kewajiban salah satu pihak dalam suatu transaksi.⁵¹
3. Minyak Bumi adalah hasil proses alami berupa hidrokarbon yang dalam kondisi tekanan dan temperature atmosfer berupa fasa cair atau padat, termasuk aspal, lilin mineral atau ozokerit, dan bitumen yang diperoleh dan proses penambangan, tidak termasuk batubara atau endapan hidrokarbon

⁵⁰ Indonesia, *SK Direksi BI No. 23/88/Kep/Dir tanggal 18 Maret 1991 tentang Pemberian Garansi oleh Bank*, pasal 1 ayat (3) huruf a.

⁵¹ H.R. Daeng Naja, *Hukum Kredit dan Bank Garansi*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2005), hal. 163.

lain yang bentuknya padat yang diperoleh dari kegiatan yang tidak berkaitan dengan kegiatan usaha minyak dan gas bumi.⁵²

4. Gas Bumi adalah hasil proses alami berupa hidrokarbon yang dalam kondisi tekanan dan temperature atmosfer berupa fasa gas yang diperoleh dan proses penambangan minyak dan gas bumi.⁵³
5. Minyak dan Gas Bumi adalah Minyak Bumi dan Gas Bumi.⁵⁴
6. Kegiatan Usaha Hulu adalah kegiatan usaha yang berintikan atau bertumpu pada kegiatan usaha Eksplorasi dan Eksploitasi.⁵⁵
7. Eksplorasi adalah kegiatan yang dilakukan untuk memperoleh informasi mengenai kondisi geologi untuk menemukan dan memperoleh perkiraan cadangan Minyak dan Gas Bumi di Wilayah Kerja yang ditentukan.⁵⁶
8. Eksploitasi adalah rangkaian kegiatan yang dilakukan untuk menghasilkan Minyak dan Gas Bumi dan Wilayah Kerja yang ditentukan, meliputi kegiatan pengeboran dan penyelesaian sumur, pembangunan sarana pengangkutan, penyimpanan, dan pengolahan untuk pemisahan dan pemurnian minyak dan gas bumi di lapangan serta kegiatan lain yang mendukungnya.⁵⁷
9. Kegiatan Usaha Hilir adalah kegiatan usaha yang berintikan atau bertumpu pada kegiatan usaha Pengolahan, Pengangkutan, Penyimpanan, dan/atau Niaga.⁵⁸
10. Kontrak Kerja Sama adalah Kontrak Bagi Hasil atau bentuk kontrak kerja sama lain dalam kegiatan Eksplorasi dan Eksploitasi yang lebih

⁵² Indonesia, *Undang-undang tentang Minyak dan Gas Bumi, op.cit.*, pasal 1 angka (1).

⁵³ *Ibid.*, pasal 1 angka (2).

⁵⁴ *Ibid.*, pasal 1 angka (3).

⁵⁵ *Ibid.*, pasal 1 angka (7).

⁵⁶ *Ibid.*, pasal 1 angka (8).

⁵⁷ *Ibid.*, pasal 1 angka (9).

⁵⁸ *Ibid.*, pasal 1 angka (10).

menguntungkan Negara dan hasilnya digunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat.⁵⁹

11. Badan Pelaksana adalah suatu Badan yang dibentuk untuk melakukan pengendalian Kegiatan Usaha Hulu di bidang Minyak dan Gas Bumi.⁶⁰
12. Badan Pengatur adalah suatu Badan yang dibentuk untuk melakukan pengaturan dan pengawasan terhadap penyediaan dan pendistribusian Bahan Bakar Minyak dan Gas Bumi pada Kegiatan Usaha Hilir.⁶¹

1.6. Sistematika Penulisan

Agar karya tulis ini dapat disajikan dan ditulis dengan baik serta mencapai tujuan yang diinginkan, maka penulis menyusun karya tulis ini dengan sistematika sebagai berikut:

BAB 1 PENDAHULUAN

Pada bab ini penulis menjelaskan latar belakang, pokok masalah, tujuan penulisan, kerangka konseptual, serta metode penelitian yang penulis gunakan dalam penyelesaian karya tulis ini.

BAB 2 ASPEK PERJANJIAN PADA UMUMNYA DAN KONTRAK BAGI HASIL DALAM KEGIATAN HULU MIGAS DI INDONESIA

Pada bab ini penulis akan menjabarkan mengenai aspek hukum perjanjian pada umumnya, kemudian mengenai kegiatan hulu migas dan pengaturan tanggung jawab kontraktor dalam KBH sebagai bentuk kerjasama pada kegiatan hulu migas yang berlaku pada saat ini.

⁵⁹ *Ibid.*, pasal 1 angka (19).

⁶⁰ *Ibid.*, pasal 1 angka (23).

⁶¹ *Ibid.*, pasal 1 angka (24).

BAB 3 ASPEK UMUM BANK GARANSI DAN PENGATURAN JAMINAN PELAKSANAAN (*PERFORMANCE BOND*) BAGI KONTRAKTOR DALAM KONTRAK BAGI HASIL (KBH)

Pada bab ini akan dijelaskan mengenai pengaturan pemberian Bank Garansi pada umumnya, serta sejarah, pengaturan, dan implementasi pemberian Bank Garansi sebagai jaminan pelaksanaan (*performance bond*) kewajiban kontraktor dalam KBH pada khususnya.

BAB 4 ANALISA TENTANG FUNGSI BANK GARANSI SEBAGAI JAMINAN PELAKSANAAN (*PERFORMANCE BOND*) DALAM KBH

Pada bab ini akan dijabarkan analisa terkait permasalahan dalam implementasi fungsi pemberian bank garansi sebagai jaminan pelaksanaan (*performance bond*) KBH, terutama mengenai pengaruh dan akibat diberlakukannya jaminan pelaksanaan tersebut dalam proyek kegiatan usaha hulu minyak dan gas bumi di Indonesia.

BAB 5 PENUTUP

Bab ini adalah bab penutup dari karya tulis ini, yang berisikan mengenai kesimpulan penulis akan pokok-pokok permasalahan yang dibahas dalam karya tulis ini, beserta pendapat berupa saran dari penulis terkait pemberian bank garansi berupa jaminan pelaksanaan (*Performance Bond*) dalam KBH kegiatan usaha hulu migas di Indonesia.

BAB 2

ASPEK PERJANJIAN PADA UMUMNYA DAN KONTRAK BAGI HASIL DALAM KEGIATAN HULU MIGAS DI INDONESIA

2.1 Kegiatan Usaha Hulu Minyak dan Gas Bumi di Indonesia

Kegiatan hulu minyak dan gas bumi merupakan kegiatan yang dimulai dengan pencarian dan penemuan sumber daya cadangan minyak dan gas bumi melalui kegiatan eksplorasi (termasuk kegiatan pengeboran), dilanjutkan dengan usaha pengembangan lapangan dan produksi sumur, penentuan besarnya cadangan (volume), kemungkinan kapasitas produksi, biaya untuk mengangkat atau memproduksi (pengembangan dan produksi), dan perhitungan keekonomian penemuan itu.⁶² Sedangkan kegiatan yang termasuk dalam proyek hilir (*downstream*), adalah pengolahan dan *marketing*, termasuk kegiatan pengangkutan yang terkait.⁶³

Kegiatan usaha minyak dan gas bumi diatur baik dalam UU No. 22 Tahun 2001, beserta PP No. 35 Tahun 2004 yang mengatur lebih lanjut mengenai kegiatan usaha hulu minyak dan gas bumi. Berdasarkan UU No. 22 Tahun 2001, kegiatan usaha hulu adalah kegiatan usaha yang berintikan atau bertumpu pada kegiatan usaha eksplorasi dan eksploitasi⁶⁴. Eksploitasi merupakan kegiatan yang dilakukan dalam rangka mendapatkan informasi mengenai keadaan geologi untuk menemukan dan memperoleh perkiraan cadangan minyak dan gas bumi,⁶⁵ sedangkan eksploitasi merupakan kegiatan yang bertujuan untuk menghasilkan

⁶² Abdul Wahab Abdoel Kadir, *Resiko Bisnis Sektor Hulu Perminyakan*, (Jakarta: PT. Pradnya Paramita, 2004), hal. 1.

⁶³ R. Djokopranoto, Soejono Endropetro dan Sri Widharto, *Merajut Karya Mengukir Sejarah. Memoar Alumni Pendidikan Ahli Minyak Tentang Peran dan Sumbangsihnya Dalam Pengembangan Industri Minyak dan Gas Bumi di Indonesia*, (Jakarta: Pertamina, tanpa tahun), hal. 405.

⁶⁴ UU Nomor 22 Tahun 2001, *op. cit.*, pasal 1 angka 7.

⁶⁵ *Ibid.*

minyak dan gas bumi dari suatu wilayah kerja, dan terdiri atas pengeboran dan penyelesaian sumur, pembangunan sarana pengangkutan, penyimpanan, pengolahan untuk pemisahan dan pemurnian minyak dan gas bumi di lapangan serta kegiatan lain yang terkait.⁶⁶

Kegiatan eksplorasi terdiri dari beberapa fase aktivitas dan merupakan suatu siklus yang berupa mata rantai yang tidak terputus. Diawali dengan pembelajaran/studi, kegiatan penyelidikan lapangan baik geologi ataupun seismik, sampai dengan pemboran untuk membuktikan ada atau tidaknya endapan minyak dan gas bumi, kemudian dilanjutkan dengan *review* dan studi kembali. Kegiatan ini cukup kompleks dan rumit, melibatkan multi disiplin perpaduan antara geosain, teknik, dan ekonomi. Kegiatan eksplorasi juga bekerja di dalam lingkungan ekonomi dan politik yang sering tidak kondusif sebagai suatu kegiatan yang bersifat jangka panjang yang melibatkan teknologi dan modal yang tinggi sekaligus beresiko tinggi. Terdapat banyak sumur eksplorasi yang merupakan sumur kering dan ditinggalkan karena tidak ditemukan cadangan minyak dan gas bumi yang cukup komersial atau ekonomis di dalamnya. Walaupun berhasil ditemukan cadangan tersebut, seringkali tidak mudah menentukan besaran produksi dan volume penemuan itu, dan berapa banyak sumur pemboran yang dibutuhkan untuk memperoleh nilai ekonomis. Banyak faktor yang mempengaruhi kegiatan eksplorasi tersebut dan bukanlah hal yang mudah diprediksi oleh karena adanya banyak ketidakpastian.⁶⁷

Setelah melewati kegiatan eksplorasi, maka akan dilanjutkan kegiatan pengembangan dan produksi (tahap eksploitasi). Cadangan minyak yang ditemukan merupakan modal pokok dalam bisnis hulu. Pada prakteknya, hanya sebagian dari cadangan awal (*original oil in palace*) di tempat tersebut yang dapat diproduksi. Resiko pengembangan atau produksi sebenarnya adalah

⁶⁶ *Ibid.*

⁶⁷ *Ibid.*, hal. 6.

pertanyaan apakah minyak dan gas yang ditemukan cukup ekonomis untuk diproduksi.⁶⁸

Tahapan dalam kegiatan usaha hulu minyak dan gas bumi secara singkat adalah sebagai berikut:

1. Eksplorasi sumber minyak konvensional

Minyak non-konvensional merupakan minyak yang sudah diketahui keberadaannya dan oleh karenanya lebih mudah ditemukan di permukaan bumi. Sementara dalam hal pencarian sumber minyak konvensional baru dapat ditemukan jauh di bawah permukaan bumi, dengan keadaan batuan tertentu. Diperlukan adanya identifikasi lokasi-lokasi tertentu untuk kemudian dilakukan pengeboran. Penemuan lokasi tersebut dilakukan secara ilmiah, dan perlu untuk diketahui gambaran formasi batuan di bawah kulit bumi. Tujuannya adalah untuk mengetahui formasi batuan yang memungkinkan terbentuk dan terakumulasinya hidrokarbon, yaitu batuan induk, batuan reservoir (antiklinal, patahan), batuan tudung yang terbentuk dari lapisan tanah liat atau batuan serpih yang menjadi penyekat di atas batuan reservoir yang tidak dapat ditembus oleh fluida maupun gas, serta batuan jubah (*closure*).

Biasanya dalam menemukan lokasi tersebut, dilakukan pemetaan udara terlebih dahulu, atau dengan penginderaan jarak jauh (*remote sensing*) misalnya dengan pemindaian dan pencitraan satelit (*satellite imaging*) yang dapat menghasilkan foto-foto tiga dimensi yang lebih rinci dan lebih tajam dengan resolusi yang sangat tinggi. Setelah dianalisis, survei kemudian dilanjutkan dengan survei geologika, geofisika, dan geokimia atau gabungan ketiganya agar hasilnya optimum.⁶⁹

⁶⁸ *Ibid.*, hal. 12.

⁶⁹ R. Djokopranoto, Soejono Endropoetro dan Sri Widharto, *op. cit.*, hal. 10.

2. Pengeboran Eksplorasi

Setelah dilakukan analisa akan semua hasil survei dan telah ditetapkan lokasi-lokasi yang formasi di dalamnya diduga kuat merupakan cekungan sedimen dengan batuan reservoir, maka langkah berikutnya adalah membuktikan apakah batuan reservoir itu benar-benar mengandung minyak dengan jalan melakukan pengeboran eksplorasi di lokasi tersebut.⁷⁰

Bila terdapat minyak dalam sumur tersebut (dan pada umumnya bersama gas ikutan atau *associated gas*) sumur tersebut dinamakan sumur penemuan (*discovery well*), maka kemudian akan dilakukan pengeboran beberapa sumur delineasi atau *appraisal well* (sumur kajian⁷¹) untuk mengetahui luas dan batas cekungan minyak yang ada, termasuk kedalaman dari permukaan pertemuan gas/minyak dan minyak/air serta ketebalan pasir atau batuan yang mengandung minyak. Setelah pengeboran sumur-sumur delineasi itu maka dapat dilihat apakah lapangan baru itu cukup komersial, dalam arti minyak yang terkandung di dalamnya jika diproduksi dapat mengembalikan kepada investor seluruh biaya yang dikeluarkan selama masa pengembangan lapangan dan masa produksi sumur dengan tingkat keuntungan yang lazim berlaku bagi investor.⁷² Setelah dilakukan pemboran delineasi, maka dapat diperoleh gambaran besarnya volume batuan reservoir di cekungan sedimen tersebut. Hal yang terpenting dalam pengembangan suatu lapangan minyak adalah memproduksi minyak secara efisien dari batuan reservoir itu. Maka kemudian diperlukan untuk menaksir jumlah/volume

⁷⁰ *Ibid.*, hal. 12.

⁷¹ Sumur kajian adalah kelompok sumur pertama yang akan dibor setelah ditemukan minyak dan gas bumi dengan tujuan menetapkan batas reservoir minyak dan gas bumi, produktivitas sumur, serta ciri migas di daaerah tersebut. *Ibid.*

⁷² *Ibid.*, hal. 13.

minyak yang dapat dihasilkan (*recoverable oil*) untuk menetapkan besarnya cadangan minyak (*reserve*).⁷³

Modal utama dalam pengusahaan minyak dan gas bumi adalah sumber daya atau cadangan. Cadangan ini akan menjadi *proven reserves* (cadangan terbukti), apabila cukup bukti-bukti mengenai volume dan kapasitas produksi, serta cara pengoperasian dan tingkat komersialitasnya. Cadangan terbukti ini dapat berkurang karena diproduksi atau adanya revisi perkiraan negatif atau sebaliknya dapat bertambah karena adanya penemuan baru atau terjadi revisi positif.⁷⁴

Kriteria yang menjadi dasar untuk mendefinisikan cadangan adalah⁷⁵:

a. Ditemukan (*discovered*)

Suatu cadangan dinyatakan ada dan ditemukan apabila sudah ada usaha untuk membuktikan bahwa cadangan itu ada misalnya melalui pengeboran eksplorasi.

b. Dapat diambil (*recoverable*)

Sejumlah cadangan yang telah ditemukan dan diperhitungkan dapat diambil atau diproduksi dengan teknologi yang ada sekarang.

c. Komersial/ekonomis

Sejumlah cadangan yang telah ditemukan dan dapat diambil dinyatakan menguntungkan berdasarkan kondisi ekonomi pada saat perhitungan cadangan yaitu berdasarkan harga minyak, biaya, dan investasi.

⁷³ *Ibid.*, hal. 16.

⁷⁴ *Ibid.*, hal. 3.

⁷⁵ Adi Wibowo Johanes, *Analisa keputusan untuk Mengevaluasi Tahap Eksplorasi Blok Kontrak Bagi Hasil "X"*, (Tesis Institut Teknologi Bandung, Bandung, 2005), hal. 5-6.

d. Tertinggal (*Remaining*)

Cadangan yang belum diproduksi atau masih ada di dalam tanah.

3. Eksploitasi dan Produksi Lapangan Minyak Konvensional

Setelah lapangan minyak baru dinyatakan komersial, maka tindakan selanjutnya adalah pengembangan lapangan tersebut dengan melakukan pengeboran sumur pengembang (*development well*) atau sumur eksploitasi yang kemudian dinamakan sumur penghasil (*producing well*) dan melakukan penyedotan minyak dan gas bumi.⁷⁶

Mengenai perkembangan kegiatan usaha hulu minyak dan gas bumi di Indonesia, telah berkembang sekurang-kurangnya 6 (enam) generasi perusahaan minyak dan gas bumi: 1. Era konsesi di mana hanya ada beberapa perusahaan asing saja, 2. Era konsesi dimana ada perusahaan negara dan perusahaan asing, 3. Era kontrak karya dimana perusahaan negara sebagai pengelola, dan perusahaan asing sebagai kontraktor kontrak karya, 4. Era kontrak karya dan KBH, 5. Era bagi hasil, dimana perusahaan negara sebagai pengelola dan perusahaan swasta asing/domestik sebagai kontraktor KBH, dan 6. Era kontrak kerja sama, yaitu kegiatan dilakukan oleh Badan Usaha atau BUT berdasarkan kontrak kerjasama.⁷⁷

2.2 Bentuk Perjanjian dalam Kegiatan Usaha Hulu Minyak dan Gas Bumi

Terdapat beberapa bentuk kerjasama antara negara dengan kontraktor pengelola dalam industri hulu, yaitu kerja sama dalam bentuk “Konsesi”, “Perjanjian Karya”, “*Production Sharing/ Bagi Hasil*”, dan “Kerja Sama” dalam enam generasi perkembangan perusahaan minyak dan gas bumi tersebut:

⁷⁶ *Ibid.*, hal. 16.

⁷⁷ *Ibid.*, hal. 322.

1. Konsesi

Konsesi didasarkan pada *Indische Mijn Wet Staatblad* 1899 No. 214, dimana konsesi tersebut memberikan hak sepenuhnya kepada perusahaan asing untuk mengusahakan, mengangkut, mengolah, dan menjual minyak. Pendapatan pemerintah dengan sistem konsesi ini diperoleh dengan adanya pembayaran uang tanah untuk setiap hektar dari wilayah konsesinya, kemudian dapat diperoleh pembagian keuntungan dari produksi kotor, yaitu sebesar 4% (empat persen). Dalam sistem konsesi ini, keuntungan terbesar diperoleh perusahaan swasta karena dapat mengeksploitasi minyak dan gas bumi di wilayah konsesinya sebesar-besarnya, tanpa harus memikirkan akibat sampingnya.⁷⁸

2. Perjanjian Karya atau *Contract of Work* (COW)

Perjanjian ini lazim disebut dengan Kontrak Karya, diatur dalam UU No. 44 Prp Tahun 1960 tentang Pertambangan Minyak dan Gas Bumi, yang dianggap sesuai dengan ketentuan dan jiwa pasal 33 UUD 1945, menggantikan prinsip konsesi yang dipakai sebelumnya, yang masih didasarkan atas *Indische Mijn Wet* (IMW). Berdasarkan undang-undang tersebut, peran perusahaan asing berubah dari pemegang konsesi menjadi kontraktor yang menyediakan modal, teknologi, dan ketrampilan yang diperlukan untuk melakukan kegiatan minyak dan gas bumi.⁷⁹ Prinsip perjanjian karya adalah pembagian keuntungan (umumnya dalam bentuk uang) dengan pihak pemerintah/perusahaan negara atas dasar rumus 60:40, sedangkan manajemen dan penanganan aset tetap berada di pihak kontraktor. Kontrak ini dilakukan antara Perusahaan Negara (Permina, Pertamina, Permigan) dengan kontraktor. Pada waktu itu hanya terdapat sedikit kontraktor yang bekerja dengan perjanjian jenis ini, yaitu

⁷⁸ Tri Widyastuti, *op. cit.*, hal. 20-21.

⁷⁹ Madjedi Hasan, *op. cit.*, hal.9.

BPM/Shell, Caltex, dan Stanvac. Kemudian ketika kontrak berakhir, perjanjian diteruskan dengan sistem yang lebih baru, yaitu KBH.

3. Kontrak Bagi Hasil (KBH) atau *Production Sharing Contract* (PSC)

Sistem Perjanjian Karya pada akhirnya digantikan dengan sistem kontrak ini, dengan ditetapkannya UU Nomor 8 Tahun 1971 tentang Perusahaan Pertambangan Minyak dan Gas Bumi Negara (Pertamina). Kontrak dilaksanakan antara Pertamina, sebagai satu-satunya perusahaan minyak negara, dengan kontraktor. Sistem ini dianggap lebih sesuai dengan isi pasal 33 UUD 1945 karena manajemen dan kepemilikan minyak, gas bumi, dan seluruh aset kontraktor berada di Pertamina.

4. Kontrak Kerjasama (KKS)

KKS diatur dalam UU No. 22 Tahun 2001. Yang dimaksud dengan KKS adalah kontrak dalam bentuk KBH atau bentuk kontrak eksplorasi dan eksploitasi lain yang lebih menguntungkan bagi negara. Kontrak dilakukan antara badan pelaksana dan kontraktor. Badan pelaksana untuk kegiatan hulu adalah BP Migas, dan untuk kegiatan hilir adalah BPH Minyak dan gas bumi.⁸⁰ Sebelum terbentuknya BP Migas, kontraktor yang hendak melaksanakan kegiatan usaha hulu minyak dan gas bumi harus menandatangani KBH dengan Pertamina sesuai ketentuan UU No. 44 Prp. Tahun 1960 tentang Pertambangan Minyak dan Gas Bumi dan UU No. 8 Tahun 1971. Dengan lahirnya UU No. 22 Tahun 2001, peran itu kini diambil alih oleh BP Migas. Sehingga dalam melakukan Kegiatan Usaha Hulu minyak dan gas bumi, Kontraktor harus menandatangani kontrak PSC dengan BP Migas, bukan lagi dengan Pertamina.⁸¹ KBH berdasarkan UU No. 22 Tahun 2001 mengatur bahwa negara berperan

⁸⁰ R. Djokopranoto, Soejono Endropetro dan Sri Widharto, *op. cit.*, hal. 340.

⁸¹ Ahmad Balya, *op. cit.*, hal. 60.

sebagai pemilik dan pengendali sumber daya minyak dan gas bumi, sedangkan investor akan berperan sebagai kontraktor.⁸²

Dalam KBH terdapat beberapa bentuk kontrak pengembangan untuk memenuhi kebutuhan tertentu, misalnya:

a. *Technical Assistance Contract (TAC)*

Tujuan utama dari bentuk kontrak ini adalah untuk meningkatkan hasil produksi sumur tua di lapangan yang produksinya sangat rendah. Dalam kontrak ini, kontraktor melaksanakan dan menyediakan dana untuk operasi peningkatan produksi, atau dalam kata lain kontrak ini merupakan kerjasama antara negara dan perusahaan swasta dalam rangka merehabilitasi lapangan minyak yang ditinggalkan⁸³. Hasil produksi minyak dibagi antara negara dan kontraktor berdasarkan sistem KBH.⁸⁴

b. *Joint Operation Agreement (JOA)*

Merupakan bentuk kerja sama antara dua atau lebih perusahaan ini adalah dalam penyediaan dana untuk melaksanakan kegiatan eksplorasi, pengembangan, dan produksi lapangan minyak dan gas bumi. Masing-masing perusahaan diwajibkan untuk menanggung biaya operasi dan pembagian hasil produksi sesuai dengan kontrak yang disepakati.⁸⁵

⁸² Madjedi Hasan, *op. cit.*, hal. 7.

⁸³ Kurratu Aini, *Aspek Hukum Pertanggungjawaban Para Pihak Berdasarkan Production Sharing Contract antara BPMigas dan Kontraktor*, (Skripsi: Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Depok, 2007), hal. 37.

⁸⁴ R. Djokopranoto, Soejono Endropoetro dan Sri Widharto, *op. cit.*, hal. 339.

⁸⁵ Raditya Kosasih, *Analisa Perjanjian Operasi Bersama (Joint Operating Agreement) dalam Kegiatan Usaha Hulu Minyak dan Gas Bumi (Studi Kasus Perjanjian Operasi Bersama Antara X dan Y)*, (Skripsi Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Depok 2009), hal. 47.

2.3 Kontrak Bagi Hasil (KBH)

2.3.1 Prinsip Umum dan Karakteristik KBH

KBH merupakan suatu bentuk Kontrak Kerja Sama dalam kegiatan usaha hulu minyak dan gas bumi yang didasarkan pada prinsip pembagian hasil produksi.⁸⁶ KBH memiliki karakteristik sebagai berikut:⁸⁷

1. Manajemen ada di tangan negara

Negara ikut serta mengawasi secara aktif akan jalannya operasi dengan tetap memberikan kewenangan kepada kontraktor untuk bertindak sebagai operator (pihak yang mengoperasikan kegiatan eksplorasi dan eksploitasi minyak dan gas bumi). Negara juga terlibat langsung dalam proses pengambilan keputusan operasional kontraktor melalui mekanisme persetujuan (*approval*).

2. Penggantian biaya operasi (*cost recovery*)

Pemerintah melalui BP Migas tidak diperbolehkan untuk mengeluarkan investasi dan menanggung resiko finansial dalam pelaksanaan KBH. Kontraktor harus menyediakan seluruh dana dan teknologi yang dibutuhkan dalam kegiatan usaha hulu minyak dan gas bumi, serta menanggung biaya dan resiko operasi. Dana dan teknologi yang ditanam merupakan resiko dari kontraktor. Kontraktor berhak mendapat penggantian kembali biaya-biaya operasi yang telah dikeluarkan dari hasil produksi. Apabila ternyata tidak ada produksi atau cadangan minyak dan gas bumi, maka segala dana, biaya operasi dan teknologi yang ditanam tidak akan dikembalikan oleh BP Migas.⁸⁸ Sehingga dapat disimpulkan bahwa kontraktor bertanggung jawab atas

⁸⁶ PP Nomor 35 Tahun 2004, *op. cit.*, pasal 1 angka 4.

⁸⁷ Rudi M. Simamora, *Hukum Minyak dan Gas Bumi*, (Jakarta: Djambatan, 2000), hal. 60-64.

⁸⁸ Ahmad Balya, *op. cit.*, hal. 77.

pembiayaan dan menjalankan operasi dan hanya memperoleh pengembalian biaya dan keuntungan jika terdapat penemuan komersial yang dikembangkan.⁸⁹

3. Pembagian hasil produksi

Pembagian hasil produksi setelah dikurangi biaya operasi dan kewajiban lainnya merupakan keuntungan yang diperoleh kontraktor dan pemasukan dari sisi negara. Prinsip bagi hasil merupakan prinsip yang dianut oleh PSC yang mengatur mengenai pembagian hasil dari kegiatan usaha hulu minyak dan gas bumi antara BP Migas dan kontraktor. UU No. 22 Tahun 2001 tidak mengatur secara khusus mengenai komposisi pembagian hasil tersebut dalam kontrak.⁹⁰

4. Pajak

Berdasarkan pasal 31 UU No. 22 Tahun 2001, para kontraktor dalam kegiatan hulu migas diwajibkan untuk membayar penerimaan negara yang berupa pajak (pajak, bea masuk dan pungutan lain atas impor dan cukai, pajak daerah dan retribusi daerah), dan penerimaan negara bukan pajak (bagian negara, iuran tetap, iuran eksplorasi dan eksploitasi, dan bonus-bonus).

5. Kepemilikan aset ada pada negara

Umumnya semua peralatan terkait pelaksanaan operasi yang dibeli oleh kontraktor menjadi milik negara.

⁸⁹ Nor Hidayatullah, *Pengembangan Persamaan Economic Limit untuk Sistem Kontrak Bagi Hasil Migas di Indonesia*, (Tugas Akhir Institut Teknologi Bandung, Bandung 2008), hal. 4.

⁹⁰ H. Salim, *Perkembangan Hukum Kontrak Inominaat di Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2005), hal. 35.

2.3.2 Status BP Migas dan Kontraktor dalam KBH

Secara hukum peranan negara pada kontrak bagi hasil mengikuti prinsip dimana negara memiliki hak pertambangan sehingga mereka memiliki produksi, hal ini secara hukum mengakibatkan monopoli negara pada eksplorasi dan produksi hidrokarbon. Perusahaan minyak bertindak sebagai pemberi jasa atau kontraktor.⁹¹

Setiap kontraktor yang melaksanakan kegiatan usaha hulu minyak dan gas bumi di Indonesia harus melakukan ikatan kontrak kerja sama dengan BP Migas sebagai badan yang resmi dibentuk oleh Pemerintah yang memiliki kewenangan untuk menyelenggarakan kegiatan eksplorasi minyak dan gas bumi. BP Migas merupakan badan hukum milik Negara yang mempunyai status sebagai subjek hukum perdata dan merupakan institusi yang tidak mencari keuntungan serta dikelola secara profesional⁹².

KBH dibuat dan ditandatangani oleh BP Migas dan badan usaha atau Bentuk Usaha Tetap (BUT) yang disebut sebagai kontraktor. Badan usaha dalam hal ini merupakan perusahaan berbentuk badan hukum yang menjalankan jenis usaha bersifat tetap, terus-menerus dan didirikan sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku serta bekerja dan berkedudukan dalam wilayah Indonesia.⁹³ Badan usaha dapat berupa Badan Usaha Milik Negara (BUMN), Badan Usaha Milik Daerah (BUMD), koperasi/usaha kecil dan badan usaha swasta. Sedangkan BUT adalah badan usaha yang didirikan dan berbadan hukum di luar wilayah Indonesia yang berkegiatan di wilayah Indonesia, dan wajib mematuhi peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia.⁹⁴

⁹¹ Nor Hidayatullah, *op.cit.*, hal.7.

⁹² UU No. 22 Tahun 2001, *op.cit.*, pasal 45 dan penjelasannya.

⁹³ *Ibid.*, pasal 1 angka 17.

⁹⁴ *Ibid.*, pasal 1 angka 18.

Kontraktor pada KBH sebagai badan hukum perdata memiliki hak dan kewajiban dalam lalu lintas hukum dan pada hakekatnya memiliki kedudukan hukum yang sejajar dengan BP Migas dalam KBH.⁹⁵ Baik kontraktor maupun BP Migas merupakan subyek hukum yang diakui oleh hukum yang berlaku di Indonesia, memiliki hak dan kewajiban yang diatur dalam KBH serta tunduk kepada peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia.

2.3.3 Kewajiban Kontraktor dalam KBH

KBH sebagai suatu perjanjian kerja sama antara BP Migas dengan kontraktor memuat ketentuan-ketentuan yang mengatur hak dan kewajiban para pihak dalam pelaksanaan kegiatan usaha hulu minyak dan gas bumi. KBH paling sedikit memuat ketentuan mengenai penerimaan negara, Wilayah Kerja (WK) dan pengembaliannya, kewajiban pengeluaran dana, perpindahan kepemilikan hasil produksi atas minyak dan gas bumi, jangka waktu dan kondisi perpanjangan kontrak, penyelesaian perselisihan, kewajiban pemasokan minyak dan gas bumi untuk kebutuhan dalam negeri (*Domestic Market Obligation* (“**DMO**”)), berakhirnya kontrak, kewajiban pasca operasi pertambangan, keselamatan dan kesehatan kerja, pengelolaan lingkungan hidup, pengalihan hak dan kewajiban, pelaporan yang diperlukan, rencana pengembangan lapangan, pengutamaan pemanfaatan barang dan jasa dalam negeri, pengembangan masyarakat sekitarnya dan jaminan hak-hak masyarakat adat, serta pengutamaan penggunaan tenaga kerja Indonesia.⁹⁶

Badan usaha dan BUT dapat menjadi kontraktor dan melaksanakan kegiatan pertambangannya setelah mendapatkan penetapan WK oleh pemerintah. Penetapan WK tersebut diawali dengan penawaran WK oleh pemerintah, baik

⁹⁵ Pasal 1313 KUHPperdata menyatakan bahwa perjanjian adalah suatu perbuatan di mana satu orang atau lebih mengikatkan diri terhadap satu orang atau lebih. KBH merupakan dokumen kontrak yang akan mengikat para pihak yang menandatangani. BP Migas dan Kontraktor memiliki kedudukan yang sejajar sebagai pihak dalam kontrak dan terikat secara hukum dengan kontrak yang telah dibuatnya.

⁹⁶ UU No. 22 Tahun 2001, *op. cit.*, pasal 11 ayat (3).

melalui lelang ataupun penawaran langsung.⁹⁷ Kontraktor yang telah ditunjuk oleh pemerintah untuk melakukan kegiatan usaha hulu minyak dan gas bumi harus menyampaikan surat kesanggupan untuk memenuhi seluruh komitmen yang disampaikan dalam Dokumen Penawaran termasuk persetujuan konsep KBH kepada pemerintah, dalam hal ini Direktorat Jenderal Minyak dan gas bumi. Dokumen Penawaran merupakan dokumen yang diajukan untuk mengikuti lelang penawaran Wilayah kerja sesuai persyaratan yang ditetapkan dalam Dokumen Lelang.⁹⁸

Sesuai ketentuan UU No. 22 Tahun 2001 dan PP No. 35 Tahun 2004, kewajiban serta tanggung jawab dari kontraktor pada KBH adalah sebagai berikut:

- a. Kontraktor wajib memulai kegiatan eksplorasi dan eksploitasi minyak dan gas bumi dalam jangka waktu 180 (seratus delapan puluh) hari setelah tanggal efektif KBH.⁹⁹
- b. Kontraktor wajib memenuhi ketentuan minimal jangka waktu eksplorasi minyak dan gas bumi selama 6 (enam) tahun pertama dan perpanjangannya selama 4 (empat) tahun. Apabila dalam jangka waktu 10 (sepuluh) tahun tersebut kontraktor tidak menemukan cadangan minyak dan/atau gas bumi yang dapat diproduksi secara komersial, maka kontraktor wajib mengembalikan seluruh WK yang bersangkutan.¹⁰⁰ Dalam waktu 3 (tiga) tahun pertama masa eksplorasi, kontraktor wajib melakukan program kerja dengan nilai pengeluaran yang ditetapkan dalam kontrak (kewajiban minimum).¹⁰¹

⁹⁷ PP No. 35 Tahun 2004, *op. cit.*, pasal 4 ayat (2).

⁹⁸ *Ibid.*, pasal 1 angka 13.

⁹⁹ *Ibid.*, pasal 30.

¹⁰⁰ *Ibid.*, pasal 28 ayat (3) dan (4).

¹⁰¹ Rizky Amelia, *op.cit.*, hal. 71.

- c. Kontraktor wajib menawarkan *participating interest*¹⁰² sebesar 10% (sepuluh persen) kepada BUMD sejak disetujuinya rencana pengembangan lapangan yang pertama kali akan diproduksi dari suatu WK.¹⁰³
- d. Kontraktor wajib membayar penerimaan negara yang berupa pajak yang terdiri atas pajak-pajak, bea masuk dan pungutan lain atas impor dan cukai, pajak daerah dan retribusi daerah. Selain itu juga harus membayar penerimaan negara bukan pajak yang terdiri atas bagian negara, pungutan negara yang berupa iuran tetap dan iuran eksplorasi dan eksploitasi serta bonus-bonus.¹⁰⁴
- e. Kontraktor wajib mendapatkan persetujuan BP Migas atas pengeluaran biaya investasi dan operasi dari KBH.¹⁰⁵
- f. Kontraktor dalam melakukan kegiatan usaha hulu minyak dan gas bumi wajib menjamin dan menaati ketentuan keselamatan dan kesehatan kerja dan pengelolaan lingkungan hidup serta pengembangan masyarakat setempat.¹⁰⁶
- g. Kontraktor wajib mengembalikan seluruh WK yang dimiliki kepada menteri yang bidang tugas dan tanggung jawabnya meliputi kegiatan usaha minyak dan gas bumi, apabila dalam jangka waktu 5 (lima) tahun sejak persetujuan rencana pengembangan lapangan pertama tidak melaksanakan kegiatan sesuai dengan rencana pengembangan lapangan. Tidak terlaksananya kegiatan tersebut disebabkan oleh kesengajaan atau kelalaian kontraktor pada KBH atau tidak adanya itikad baik dalam

¹⁰² *Participating interest* adalah hak dan kewajiban kontraktor dalam KBH. *Indonesia*, PP No. 35 Tahun 2004, *op.cit.*, pasal 33.

¹⁰³ *Ibid.*, pasal 34.

¹⁰⁴ *Ibid.*, pasal 52.

¹⁰⁵ *Ibid.*, pasal 56 ayat (1).

¹⁰⁶ *Ibid.*, pasal 72.

melaksanakan kegiatan atau peristiwa-peristiwa selain *force majeure* yang menyebabkan kegiatan tersebut tidak dilaksanakan.¹⁰⁷

Konsep yang dianut dalam KBH dan peraturan perundang-undangan di bidang minyak dan gas bumi adalah bahwa kontraktor menanggung biaya dan resiko operasi serta menyediakan seluruh dana dan teknologi yang dibutuhkan dalam melakukan kegiatan usaha hulu minyak dan gas bumi. Penyediaan permodalan dan resiko operasi merupakan resiko yang harus ditanggung oleh kontraktor dalam melakukan kegiatan usaha hulu minyak dan gas bumi.¹⁰⁸

2.4 Aspek Perjanjian Pada Umumnya

2.4.1 Pengertian Perikatan dan Perjanjian

Perikatan adalah suatu hubungan hukum antara dua pihak, dimana pihak yang satu (kreditur) berhak menuntut suatu hal dari pihak yang lain, dan pihak yang lain (debitur) berkewajiban untuk memenuhi tuntutan tersebut.¹⁰⁹ Perjanjian merupakan salah satu sumber dari perikatan berdasarkan pasal 1233 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (“**KUH Perdata**”)¹¹⁰, dimana perikatan itu sendiri merupakan suatu konsep yang abstrak, misalnya perikatan untuk menyerahkan sesuatu, sedangkan perjanjian merupakan konsep yang bersifat lebih konkrit misalnya perjanjian jual-beli yang berisi hak dan kewajiban antara penjual

¹⁰⁷ *Ibid.*, pasal 96 ayat (1) dan penjelasannya.

¹⁰⁸ UU No. 22 Tahun 2001, *op. cit.*, pasal 6 ayat (2) huruf c.

¹⁰⁹ Subekti, *Hukum Perjanjian*, (Jakarta: Intermasa, 2004), hal. 1.

¹¹⁰ Berdasarkan pasal 1233 KUHPerdata, perikatan bersumber baik dari perjanjian maupun undang-undang, sehingga seseorang atau subjek hukum dapat terikat dalam hubungan hukumnya dengan orang atau subjek hukum lain disebabkan karena adanya perjanjian yang dibuat di antara mereka, ataupun dikarenakan adanya ketentuan undang-undang yang mengikat mereka. Sri Soesilowati, Surini Ahlan Sjarif dan Akhmad Budi Cahyono, *Hukum Perdata (Suatu Pengantar)*, (Jakarta: CV. Gitama Jaya, 2005), hal. 130.

dan pembeli.¹¹¹ Akibat hukum dari suatu perikatan yang lahir dari perjanjian dikehendaki oleh para pihak sesuai dengan apa yang mereka sepakati.¹¹²

Definisi perjanjian terdapat dalam pasal 1313 KUH Perdata, yang menyatakan bahwa suatu perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih. Sedangkan M. Yahya Harahap mendefinisikan perjanjian sebagai suatu hubungan hukum kekayaan atau harta benda antara dua orang atau lebih, yang memberi kekuatan hak pada satu pihak untuk memperoleh prestasi dan sekaligus mewajibkan pada pihak lain untuk menunaikan prestasi. Sehingga berdasarkan definisi dari M Yahya Harahap tersebut, perjanjian menurut hukum perikatan adalah hubungan hukum di bidang kekayaan.¹¹³ Hubungan hukum tersebut mengakibatkan adanya hak dan kewajiban yang dapat dituntut dan dilaksanakan oleh para pihak secara hukum.¹¹⁴

2.4.2 Syarat Sahnya Perjanjian

Syarat sahnya perjanjian diatur dalam pasal 1320 KUHPerdata, dan ketentuan ini tidak dapat disimpangi, karena pelanggaran terhadap syarat-syarat tersebut memiliki akibat hukum berupa pembatalan perjanjian atau batal demi hukum.¹¹⁵ Syarat sahnya perjanjian menurut pasal 1320 KUHPerdata adalah sebagai berikut:

a. Kata Sepakat

Kesepakatan antara para pihak yang membuat perjanjian berarti terjadinya pertemuan kehendak yang terjadi di antara para pihak. Apa

¹¹¹ *Ibid.*, hal. 133.

¹¹² *Ibid.*, hal 135.

¹¹³ *Ibid.*, hal 134.

¹¹⁴ *Ibid.*, hal 135.

¹¹⁵ *Ibid.*, hal. 140.

yang dikehendaki oleh pihak yang satu, juga dikehendaki oleh pihak yang lain.¹¹⁶ Kesepakatan harus diberikan secara bebas dari paksaan (paksaan rohani atau jiwa dan paksaan fisik atau badan), kekhilafan, maupun penipuan.¹¹⁷

b. Kecakapan

Para pihak yang membuat perjanjian harus lah memenuhi syarat kecakapan. Seseorang dinyatakan cakap apabila menurut hukum orang tersebut memiliki kewenangan untuk melakukan perbuatan hukum, baik untuk kepentingan diri sendiri atau pihak lain yang diwakili.¹¹⁸

c. Hal Tertentu

Hal tertentu berarti bahwa objek perjanjian atau prestasi yang diperjanjikan harus jelas, dapat dihitung, dan dapat ditentukan jenisnya.

119

d. Sebab yang Halal

Sebab yang halal berarti isi suatu perjanjian tidak boleh bertentangan dengan undang-undang, ketertiban umum, dan kesusilaan.¹²⁰

Syarat tentang kesepakatan dan kecakapan merupakan syarat subjektif sahnya perjanjian, karena menyangkut subjek yang membuat perjanjian. Akibat hukum yang terjadi apabila terdapat pelanggaran akan kedua hal tersebut baik salah satunya atau keduanya, adalah dapat dibatalkannya perjanjian (*voidable*), di mana apabila para pihak tidak keberatan terhadap pelanggaran akan kedua syarat

¹¹⁶ Subekti, *op.cit.*, hal. 17.

¹¹⁷ Sri Soesilowati, Surini Ahlan Sjarif, dan Akhmad Budi Cahyono, *op.cit.*, hal. 141.

¹¹⁸ *Ibid.*, hal. 142.

¹¹⁹ *Ibid.*, hal. 143.

¹²⁰ *Ibid.*, hal. 144.

tersebut dan tidak melakukan upaya pembatalan melalui pengadilan, maka perjanjian itu tetap berlaku dengan sah.¹²¹

Sedangkan mengenai syarat hal tertentu dan sebab yang halal, disebut dengan syarat objektif karena menyangkut objek yang diperjanjikan. Akibat hukum jika syarat objektif ini dilanggar adalah perjanjian tersebut tidak memiliki kekuatan hukum sejak semula dan tidak mengikat para pihak yang membuat perjanjian, atau biasa disebut dengan batal demi hukum (*null and void*). Perjanjian yang batal demi hukum akan menyebabkan para pihak tidak dapat mengajukan tuntutan melalui pengadilan untuk melaksanakan perjanjian atau meminta ganti rugi, karena perjanjian tersebut sudah dianggap tidak melahirkan hak dan kewajiban yang memiliki akibat hukum.¹²²

2.4.3 Asas-asas Hukum Perjanjian

Proses dan pelaksanaan perjanjian berkaitan erat dengan asas dan prinsip dalam hukum perjanjian, yang terdiri dari:

a. Asas Konsensualisme

Dalam asas konsensualisme, perjanjian sudah mengikat para pembuatnya sejak tercapainya kata sepakat akan hal yang diperjanjikan.¹²³ Hal tersebut berarti perjanjian sudah sah dan mengikat para pihak tanpa diperlukannya suatu formalitas tertentu atau perbuatan tertentu. Meski demikian, terdapat pengecualian terhadap asas konsensualisme, yaitu bagi perjanjian formil (perjanjian yang harus memenuhi formalitas tertentu di samping kata sepakat, misalnya perjanjian perdamaian dalam pasal 1851 ayat (2) KUHPerdara yang harus dibuat secara tertulis) dan perjanjian riil (perjanjian yang mensyaratkan adanya perbuatan tertentu untuk melahirkan perjanjian di samping kata

¹²¹ *Ibid.*, hal. 143.

¹²² *Ibid.*, hal. 144.

¹²³ Subekti, *op.cit.*, hal. 15.

sepakat, misalnya dalam perjanjian penitipan dalam pasal 1694 KUHPerdara, yang mengharuskan adanya penyerahan dan penerimaan barang yang ingin dititipkan antara para pihak).¹²⁴

b. Asas Kebebasan Berkontrak

Asas kebebasan berkontrak terkandung dalam pasal 1338 ayat (1) KUHPerdara, bahwa terdapat kebebasan kepada para pihak yang berjanji, untuk dengan bebas membuat dan menentukan isi perjanjian, asalkan tidak bertentangan dengan undang-undang, ketertiban umum, dan kesusilaan. Hal tersebut memungkinkan para pihak untuk membuat klausula-klausula yang menyimpang dari ketentuan Buku III KUHPerdara.¹²⁵

c. Asas Itikad Baik

Asas itikad baik terkandung dalam pasal 1338 ayat (3) KUHPerdara, yang menyatakan bahwa perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik. Itikad baik berarti perjanjian tidak boleh bertentangan dengan rasa keadilan dan merugikan pihak yang lemah. Asas ini dapat dikatakan pengecualian dari asas kebebasan berkontrak.¹²⁶

d. Asas Kepribadian

Asas kepribadian ini terkandung dalam pasal 1315 KUHPerdara, dimana dalam suatu perjanjian, seseorang hanya dapat mengikatkan diri atas nama sendiri, untuk dirinya sendiri. Sehingga perjanjian tersebut hanya meletakkan hak-hak dan kewajiban-kewajiban antara para pihak yang membuatnya, dan pihak lain yang tidak ada kaitannya dengan perjanjian tersebut tidak lah terikat. Berdasarkan hal ini pula, apabila

¹²⁴ Sri Soesilowati, Surini Ahlan Sjarif, dan Akhmad Budi Cahyono, *op.cit.*, hal. 145.

¹²⁵ Ketentuan yang dapat disimpangi adalah ketentuan yang bersifat pilihan, bukan ketentuan yang bersifat memaksa seperti syarat sahnya perjanjian. *Ibid.*, hal. 146.

¹²⁶ *Ibid.*, hal. 147.

seseorang mengikatkan diri dengan orang lain maka pihak lain hanya dapat menuntut haknya terhadap siapa seseorang mengikatkan diri padanya.¹²⁷ Namun salah satu pengecualian akan asas kepribadian ini adalah dengan adanya pasal 1317 KUHPerdara yaitu mengenai janji untuk pihak ketiga, dimana dalam suatu perjanjian, seseorang memperjanjikan hak-hak bagi orang lain.¹²⁸

2.4.4 Prestasi dan Wanprestasi dalam Perikatan

Prestasi adalah kewajiban debitur dan merupakan hak kreditur untuk menuntut prestasi tersebut, dan berdasarkan pasal 1234 KUHPerdara terdapat tiga macam perjanjian:¹²⁹

- a. Perjanjian untuk berbuat sesuatu
- b. Perjanjian untuk menyerahkan sesuatu
- c. Perjanjian untuk tidak berbuat sesuatu

Sedangkan apabila debitur lalai untuk melaksanakan dan memenuhi kewajibannya sesuai dengan dengan kesepakatan dalam perjanjian, maka hal ini dinamakan dengan wanprestasi. Wanprestasi dapat ditentukan dengan adanya pengaturan dalam perjanjian, kapan suatu kewajiban harus dilaksanakan oleh debitur. Apabila tidak ada pengaturan mengenai kapan suatu prestasi harus dipenuhi, maka sebelum mengajukan gugatan wanprestasi, seorang kreditur harus memberikan somasi atau peringatan yang menyatakan bahwa debitur telah lalai dan agar memenuhi kewajibannya dalam jangka waktu tertentu.¹³⁰

¹²⁷ *Ibid.*, hal 147.

¹²⁸ *Ibid.*, hal. 148.

¹²⁹ Subekti, *op. cit.*, hal. 36.

¹³⁰ Pasal 1238 KUHPerdara.

Wanprestasi (kelalaian atau kealpaan) seorang debitur dapat berupa empat macam¹³¹:

- a. Tidak melakukan apa yang disanggupinya;
- b. Melaksanakan apa yang dijanjikannya, tetapi tidak sebagaimana yang telah dijanjikan;
- c. Terlambat melakukan kewajibannya;
- d. Melakukan sesuatu yang dilarang oleh perjanjian.

Wanprestasi menyebabkan debitur memberikan ganti rugi kepada kreditur sesuai dengan perjanjian. Unsur ganti rugi tersebut mencakup biaya, rugi, dan bunga. Biaya adalah segala ongkos yang telah dikeluarkan oleh kreditur, rugi adalah kerugian yang diderita oleh kreditur akibat wanprestasi yang terjadi, dan bunga mencakup kehilangan keuntungan yang diharapkan dan bunga kelalaian bila prestasi untuk membayar sejumlah uang tidak dilaksanakan.¹³² Selain itu, wanprestasi dapat menyebabkan batalnya perjanjian (membawa kedua pihak kembali pada keadaan sebelum perjanjian diadakan), peralihan resiko, dan pembayaran biaya perkara apabila permasalahan sampai di persidangan.¹³³

Pengecualian dalam hal wanprestasi adalah apabila terjadi keadaan memaksa. Keadaan memaksa merupakan suatu peristiwa yang terjadi di luar perkiraan dan tidak dapat dipertanggungjawabkan kepada debitur, yang mengakibatkan suatu perjanjian tidak dapat dilaksanakan. Terjadinya keadaan memaksa menyebabkan debitur dibebaskan dari kewajibannya untuk membayar ganti rugi.¹³⁴

¹³¹ Subekti, *op.cit.*, hal. 45.

¹³² Sri Soesilowati, Surini Ahlan Sjarif, dan Akhmad Budi Cahyono, *op.cit.*, hal. 152-153.

¹³³ Subekti, *op.cit.*, hal. 45.

¹³⁴ Sri Soesilowati, Surini Ahlan Sjarif, dan Akhmad Budi Cahyono, *op.cit.*, hal. 154.

2.4.5 Berakhirnya Perjanjian

Berakhirnya perjanjian dikarenakan:¹³⁵

- a. Ditentukan oleh para pihak berlaku untuk waktu tertentu;
- b. Undang-undang menentukan batas berlakunya perjanjian;
- c. Para pihak atau undang-undang menentukan bahwa dengan terjadinya peristiwa tertentu maka persetujuan akan hapus. Peristiwa tertentu tersebut adalah keadaan memaksa, yang diatur dalam pasal 1244 dan 1245 KUH Perdata. Keadaan memaksa merupakan suatu keadaan ketika debitur tidak dapat melakukan prestasinya kepada kreditur yang disebabkan oleh adanya kejadian yang berada di luar kekuasaannya, misalnya karena terjadinya bencana alam.
- d. Putusan hakim;
- e. Tujuan perjanjian telah tercapai;
- f. Dengan persetujuan para pihak.

¹³⁵ Rizky Amelia, *op.cit.*, hal. 38-39.

BAB 3

**ASPEK UMUM BANK GARANSI DAN PENGATURAN JAMINAN
PELAKSANAAN (*PERFORMANCE BOND*) BAGI KONTRAKTOR
DALAM KONTRAK BAGI HASIL (KBH)**

3.1 Bank Garansi dalam Perbankan Konvensional

3.1.1 Pengertian Bank Garansi

Bank garansi merupakan jaminan yang diberikan oleh bank dengan syarat nasabah menyediakan jaminan lawan (*counter guarantee*) dimana besarnya jaminan lawan pada umumnya minimal sejumlah uang yang ditetapkan sebagai jaminan dalam bank garansi tersebut.¹³⁶ Jaminan ini pada umumnya berguna menjamin nasabah apabila akan mengerjakan proyek¹³⁷ dan merupakan bukti bahwa nasabah memiliki sejumlah uang untuk melaksanakan proyek tersebut, sehingga si pemberi proyek akan merasa yakin tidak akan dirugikan.¹³⁸

Bank garansi dapat pula diartikan sebagai jaminan pembayaran yang diberikan oleh bank kepada suatu pihak, baik perorangan maupun perusahaan atau badan dalam bentuk surat jaminan.¹³⁹ Dengan adanya bank garansi maka pihak bank menjamin untuk 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 ketika terjadinya wanprestasi.¹⁴⁰

¹³⁶ O.P. Simorangkir, *Seluk Beluk Bank Komersial*, (Jakarta: PT Aksara Persada Indonesia, 1988), hal. 134.

¹³⁷ Erry Tru Merryta, *Analisis Mengenai Pemberian Bank Garansi dalam Sistem Syariah (Kafalah) dan Pelaksanaannya Pada Bank Muamalat Indonesia*. (Skripsi FHUI, Depok, 2003), hal. 19.

¹³⁸ Kasmir, *Dasar-Dasar Perbankan*, cet.1, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2002), hal. 194.

¹³⁹ *Ibid.*

¹⁴⁰ Erry Tru Merryta, *op.cit.*, hal. 20.

Bank garansi diatur dalam beberapa peraturan antara lain pada UU No. 7 Tahun 1992 tentang Pokok-Pokok Perbankan (“UU No. 7 Tahun 1992”) yang kemudian diubah dengan melakukan penambahan pada UU No. 10 Tahun 1998 tentang Perbankan (“UU No. 10 Tahun 1998”) dan UU No. 23 Tahun 1999 Tentang Bank Indonesia (“UU No. 23 Tahun 1999”), namun demikian dalam peraturan-peraturan tersebut tidak dijelaskan dan diatur secara rinci mengenai bank garansi. Peraturan perundang-undangan tersebut hanya menyebutkan tentang jaminan secara sepintas saja. Penjelasan dan pengaturan secara rinci mengenai bank garansi ini antara lain termaktub pada peraturan yang dikeluarkan oleh Bank Indonesia (“BI”) yaitu dalam Surat Keputusan Direksi BI Nomor 11/110/Kep./Dir tentang Pemberian Jaminan oleh Bank dan Pemberian Jaminan oleh Lembaga Keuangan Bukan Bank (“SK Dir BI No. 11/110/Kep./Dir”). Menurut Surat Keputusan ini, jaminan tidak hanya diberikan oleh bank tetapi juga oleh lembaga keuangan bukan bank (“LKBB”), maka berdasarkan pasal 1 pada surat keputusan tersebut dapat diketahui beberapa hal tentang jaminan yang dimaksud, antara lain¹⁴¹:

- a. Jaminan adalah berbentuk warkat yang diterbitkan oleh Bank atau LKBB yang menimbulkan adanya kewajiban membayar kepada pihak yang menerima jaminan apabila yang dijamin melakukan wanprestasi atau cidera janji.
- b. Jaminan ini dilakukan dengan penandatanganan surat berharga dimana surat berharga tersebut menimbulkan kewajiban membayar bagi bank atau LKBB apabila pihak yang dijamin melakukan cidera janji.
- c. Jaminan ini adalah jaminan yang terjadi karena adanya perjanjian bersyarat sehingga dapat menimbulkan kewajiban finansial bagi bank atau LKBB.

¹⁴¹ Bank Indonesia, Surat Keputusan Direksi BI, tentang Pemberian Jaminan oleh Bank dan Pemberian Jaminan oleh Lembaga Keuangan Bukan Bank, Nomor 11/110/Kep/Dir, tanggal 28 Maret 1979, Pasal 1.

Pasal 2 ayat (1) SK Dir BI No. 11/110/Kep./Dir ini menyebutkan bahwa pemberian jaminan sebagaimana dimaksud pada pasal 1 ayat (1) yang diterbitkan oleh bank adalah bank garansi¹⁴². SK Dir BI No. 11/110/Kep./Dir kemudian dicabut dan disempurnakan serta digantikan oleh SK Direksi BI No. 23/88/Kep/Dir tanggal 18 Maret 1991 tentang Pemberian Garansi oleh Bank. Pada surat keputusan ini disebutkan mengenai pengertian bank garansi yang tercantum dalam pasal 1 ayat (3) huruf a, mengatakan bahwa 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)”.

Menurut Djumaldi (1995), Bank Garansi merupakan salah satu bentuk penanggungan/ *Borgtocht/ Guarantee*, yang berarti menjamin atau jaminan. Sesuai dengan aspek hukum jaminan, maka *borgtocht* ini termasuk dalam jenis jaminan khusus berupa jaminan perorangan, dan oleh sebab itu maka pada dasarnya bank garansi menganut berbagai aspek yang ada dalam hukum jaminan. Sebagai *borgtocht*, maka pada dasarnya bank garansi berdasar pada pasal 1820 KUH Perdata. Pasal 1820 KUH Perdata mengatakan bahwa penanggungan adalah suatu persetujuan dengan mana seorang pihak ketiga, guna kepentingan pihak yang berpiutang, mengikatkan diri untuk memenuhi perikatannya si berutang bilamana orang ini sendiri tidak memenuhinya. Dengan kata lain, seorang pihak ketiga yang disebut penanggung/ penjamin menjamin kepada pihak yang berpiutang/ kreditor/ penerima jaminan untuk memenuhi prestasinya (wanprestasi). Sehingga dapat diartikan secara sederhana bahwa Bank Garansi adalah jaminan dalam bentuk warkat yang diterbitkan oleh Bank yang mengakibatkan kewajiban membayar terhadap pihak yang menerima jaminan apabila pihak yang dijamin cidera janji (wanprestasi).

Jaminan perorangan ini merupakan suatu perjanjian antara kreditur dengan pihak ketiga yang menjamin dipenuhinya kewajiban debitur.¹⁴³ Tiada

¹⁴² *Ibid.*, pasal 2 ayat (1).

¹⁴³ Subekti, *Jaminan-Jaminan Untuk Pemberian Kredit Menurut Hukum Indonesia*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1989), hal. 15.

penanggungan, jika tidak ada suatu perikatan pokok yang sah. Ketentuan ini menunjukkan bahwa penanggungan merupakan suatu perjanjian *accessoir* dimana eksistensinya tergantung pada perjanjian pokok, yaitu perjanjian yang pemenuhannya ditanggung atau dijamin dengan perjanjian penanggungan itu. Sehingga apabila perjanjian pokok itu suatu hari dibatalkan, maka perjanjian penanggungannya juga ikut batal.¹⁴⁴

Pihak yang dapat bertindak sebagai penanggung/ penjamin adalah bisa perorangan maupun badan hukum. Dalam bank garansi, maka yang bertindak sebagai penanggung/ penjamin adalah badan hukum yang berbentuk Bank. Bank bersedia berperan sebagai penanggung/ penjamin berarti bersedia menanggung resiko apabila debitur melakukan wanprestasi, karena bank sebelumnya telah meminta jaminan lawan/ kontra garansi kepada debitur/ terjamin yang nilainya minimal sama dengan jumlah uang yang ditetapkan sebagai jaminan yang tercantum dalam bank garansi. Jaminan kontra garansi dapat berupa uang tunai atau lainnya seperti dana giro, deposito, surat-surat berharga dan harta kekayaan lainnya. Demikian juga atas pemberian bank garansi, bank akan menerima imbalan yang disebut dengan biaya provisi dari debitur/ terjamin yang besarnya dihitung atas dasar persentase dari jumlah nilai bank garansi untuk jangka waktu tertentu.

Apabila terjadi wanprestasi yang dilakukan oleh pihak debitur, maka bank sebagai penanggung/ penjamin menggantikan kedudukan debitur tersebut, oleh karena itu bank membayar sejumlah uang kepada pihak kreditur. Sejak saat itu hubungan hukum antara bank penerbit bank garansi dan debitur pun menjadi hubungan antara pihak yang memberikan kredit/ kreditur dengan pihak yang menerima kredit/ debitur.

¹⁴⁴ R. Subekti, *op.cit.*, hal. 164.

3.1.2 Tujuan Pemberian Bank Garansi

Bank garansi diterbitkan oleh bank atas permohonan dari si pemohon atau dari pihak yang akan dijamin prestasinya. Pada umumnya pihak pemohon merupakan nasabah dari bank yang bersangkutan. Penerbitan bank garansi ini memiliki beberapa tujuan. Secara umum tujuan pemberian bank garansi oleh bank antara lain¹⁴⁵:

- a. Tujuan bagi bank adalah untuk memberikan bantuan berupa fasilitas dan kemudahan kepada pihak yang dijamin untuk melakukan transaksi dalam hal mengerjakan suatu usaha, proyek atau dalam hal mengikuti tender. Dengan adanya fasilitas bank garansi maka pihak yang dijamin dapat menjalankan usaha atau proyeknya.
- b. Bagi pemegang jaminan, dalam hal ini adalah pihak ketiga (pemberi pekerjaan kepada pihak yang dijamin), bank garansi berfungsi untuk memberikan keyakinan bahwa pemegang jaminan tidak akan menderita kerugian apabila pihak yang dijamin oleh bank tersebut melalaikan pelaksanaan kewajibannya, karena pemegang jaminan akan mendapat sejumlah pembayaran yang setara nilainya dengan nilai kewajiban pihak yang dijamin dari pihak bank yang menerbitkan bank garansi terkait.
- c. Menumbuhkan rasa saling percaya antara pemberi jaminan yaitu bank, dengan pihak yang menerima jaminan yaitu pihak pemberi pekerjaan, dan pihak yang dijamin.¹⁴⁶ Rasa saling percaya ini kemudian dituangkan ke dalam suatu perjanjian yang saling menguntungkan para pihak dalam bentuk sertifikat bank garansi.
- d. Memberikan rasa aman dan ketentraman dalam berusaha baik bagi bank itu sendiri maupun bagi kedua pihak lainnya. Demikian pula bank sebagai pemberi jaminan tidak akan menderita kerugian selama jaminan

¹⁴⁵ Kasmir, *op.cit.*, hal. 198.

¹⁴⁶ Erry Tru Merryta, *op.cit.*, hal. 24.

lawan yang diberikan benar dan sesuai dengan persyaratan yang telah ditetapkan sebelumnya. Selain itu pihak yang dijamin pun tidak akan berani untuk ingkar atau tidak akan mau berbuat ingkar janji karena adanya jaminan lawan yang ditinggalkan atau yang dijadikan jaminan di bank.

- e. Bagi bank selain untuk mendapatkan keuntungan seperti yang telah disebut pada poin sebelumnya, bank juga akan memperoleh keuntungan dari biaya-biaya yang harus dibayar nasabah serta jaminan lawan yang diberikan.¹⁴⁷

3.1.3 Pihak dalam Bank Garansi

Terdapat tiga pihak yang terlibat dalam perjanjian garansi bank, yaitu pihak bank dan pihak yang dijamin (nasabah), serta pihak penerima bank garansi:

a. Pihak Penjamin (Bank)¹⁴⁸

Bank merupakan pihak yang mengeluarkan bank garansi yang diinginkan oleh nasabah, artinya bank akan memberikan jaminan pembayaran kepada pihak lain (pihak ketiga) apabila nasabah yang dijaminannya ingkar janji. Bank ialah badan usaha yang menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan dan menyalurkannya kepada masyarakat dalam bentuk kredit dan/atau bentuk lainnya dalam rangka meningkatkan taraf hidup rakyat banyak (pasal 1 UU No. 10 Tahun 1998). Bank dapat digolongkan menjadi dua macam, yaitu bank umum dan bank perkreditan. Bank umum merupakan bank yang melaksanakan kegiatan usaha secara konvensional dan/atau berdasarkan

¹⁴⁷ *Ibid.*, hal. 25.

¹⁴⁸ Kasmir, *Dasar-Dasar Perbankan*, Ed.1, Cet.3, (Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2004), hal. 195.

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.¹⁴⁹

b. Pihak Terjamin (Nasabah)

Pihak terjamin pada umumnya merupakan pihak yang meminta jaminan kepada bank untuk membiayai suatu usaha atau proyek. Jaminan dapat pula dilakukan untuk mengikuti tender. Tujuannya adalah agar nasabah dianggap memiliki uang sejumlah tertentu, sehingga oleh pihak pemberi pekerjaan (pihak ketiga) nasabah dianggap memiliki uang. Jaminan ini akan dicairkan oleh penerima jaminan apabila nasabah ingkar janji atau tidak dapat menyelesaikan kewajibannya terhadap si pemberi proyek.¹⁵⁰ Sehingga nasabah adalah orang yang dijamin oleh bank untuk memperoleh garansi bank, yang telah memenuhi syarat-syarat dan prosedur dalam penerbitan bank garansi.

c. Pihak Penerima Jaminan atau *Bouwheer* (Pihak Ketiga)

Merupakan pihak yang memberikan pekerjaan kepada nasabah untuk mengerjakan suatu usaha atau proyek. Terkait bank garansi sebagai jaminan pelaksanaan pekerjaan (*performance bond*), maka tujuannya adalah agar proyek yang dikerjakan selesai tepat waktu dan sesuai pula dengan persyaratan yang telah disepakati. Dengan jaminan bank garansi dari bank yang dipegang pihak ketiga, maka jika nasabah ingkar janji pihak ketiga dapat langsung menagihkan pencairan bank garansi ke bank. Begitu pula halnya dengan bank garansi yang menjamin perjanjian

¹⁴⁹ H. Salim H.S., *Perkembangan Hukum Jaminan di Indonesia*, (Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2005), hal. 228.

¹⁵⁰ Kasmir, *op.cit.*, hal. 195.

transaksi, usaha, pelaksanaan tender, agar berjalan sesuai dengan apa yang telah diperjanjikan sebelumnya. Dengan demikian ada jaminan bahwa transaksi, usaha ataupun proyek akan terlaksana dengan baik dan terhindar dari kerugian akan resiko yang mungkin terjadi.¹⁵¹

3.1.4 Sifat Perjanjian Bank Garansi

Bank Garansi merupakan perjanjian yang bersifat tambahan atau *accessoir*. Adanya bank garansi ini dikarenakan atau didasarkan pada adanya perjanjian pokok. Perjanjian pokok dalam hal ini merupakan perjanjian yang dibuat antara pihak yang dijamin dengan pihak penerima bank garansi. Misalnya dalam pelaksanaan kontrak konstruksi, maka para pihak dalam kontrak konstruksi ini adalah pengguna jasa dan penyedia jasa. Salah satu syarat yang diharuskan oleh pengguna jasa adalah harus diberikannya bank garansi oleh pihak penyedia jasa. Keberadaan bank garansi ini adalah untuk menjamin kelancaran dari penyedia jasa dalam memenuhi kewajibannya untuk melaksanakan kontrak konstruksi tersebut, karena seringkali penyedia jasa yang tidak mampu memberikan bank garansi kepada pengguna jasa tidak dapat melaksanakan isi kontrak konstruksi dengan baik, dengan alasan biaya untuk melanjutkan proyek tersebut sudah tidak ada lagi, dan berakibat pada timbulnya kerugian pada pihak pengguna jasa.¹⁵²

3.1.5 Jenis Bank Garansi

Terdapat beberapa jenis bank garansi yang diterbitkan oleh bank pada prakteknya. Secara umum jenis-jenis bank garansi yang dibuat berdasarkan tujuan serta fungsinya, yang antara lain meliputi¹⁵³:

¹⁵¹ *Ibid.*, hal. 196.

¹⁵² H. Salim H.S., *op.cit.*, hal. 234-235.

¹⁵³ Kasmir, *op.cit.*, hal. 200.

- a. Bank Garansi untuk penanggungan bea masuk yaitu bank garansi yang diberikan kepada kantor bea cukai untuk kepentingan pemilik barang guna penanggungan pembayaran bea masuk atau barang yang dikeluarkan oleh pelabuhan.
- b. Bank garansi untuk pita cukai tembakau, merupakan bank garansi yang diberikan kepada kantor bea cukai untuk kepentingan yang dijamin (pengusaha pabrik rokok) guna penanggungan pembayaran pita cukai tembakau atas rokok-rokok yang akan dikeluarkan dari pabrik untuk diedarkan dan diperjualbelikan dalam masyarakat.
- c. Bank garansi untuk tender dalam negeri (*bid bond*), yaitu bank garansi yang diberikan kepada pihak ketiga yaitu yang memberi pekerjaan yang kemudian disebut sebagai pihak yang menerima jaminan untuk kepentingan si kontraktor atau pihak yang kemudian disebut pihak yang dijamin yang akan mengikuti tender.
- d. Bank garansi untuk pelaksanaan pekerjaan (*performance bond*), yaitu merupakan bank garansi yang diberikan kepada pihak ketiga atau pihak yang memberikan pekerjaan yang kemudian disebut sebagai pihak yang menerima jaminan untuk kepentingan dari si kontraktor atau selanjutnya disebut sebagai pihak yang dijamin guna menjamin terlaksananya pekerjaan yang diterima dari pihak pemberi pekerjaan atau pihak yang menerima jaminan.
- e. Bank garansi untuk uang muka pekerjaan (*advance payment bond*), yaitu merupakan bank garansi yang diberikan kepada pemberi pekerjaan atau selanjutnya disebut pihak yang menerima jaminan untuk kepentingan dari si kontraktor yang kemudian disebut pihak yang dijamin untuk menerima pembayaran uang muka dari pihak yang memberikan pekerjaan.
- f. Bank garansi untuk tender luar negeri, merupakan bank garansi yang diberikan untuk kepentingan si kontraktor atau pihak yang dijamin yang

akan mengikuti tender pemborong dimana dalam hal ini pihak pemberi pekerjaan adalah pihak luar negeri. Bank garansi jenis ini disebut juga bank garansi untuk menjamin kontraktor atau eksportir Indonesia yang turut mengikuti tender atau melaksanakan kontrak.

- g. Bank garansi untuk perdagangan, yaitu bank garansi yang diberikan kepada agen atau *dealer* perdagangan yang kemudian disebut sebagai pihak yang menerima jaminan yang menjadi agen-agen perdagangan atau depot-depot perdagangan.
- h. Bank garansi untuk penyerahan barang, merupakan bank garansi yang diberikan kepada pihak yang dijamin yang akan melakukan penyerahan barang baik yang dibiayai oleh bank ataupun tidak.
- i. Bank garansi untuk mendapatkan keterangan pemasukan barang, merupakan bank garansi yang diberikan untuk pengeluaran barang yang menggunakan LC dan LC tersebut belum dibayar secara penuh oleh importer.

3.1.6 Syarat Penerbitan Bank Garansi

Terdapat beberapa persyaratan yang harus dipenuhi oleh pemohon untuk mendapatkan jasa bank garansi, antara lain¹⁵⁴:

- a. Pihak yang akan menerima jaminan, dalam hal ini harus ada pihak ketiga yang akan menerima jaminan. Pihak ketiga ini biasanya adalah pihak yang memberikan pekerjaan kepada pihak yang dijamin oleh bank garansi.
- b. Hal yang dijamin oleh bank garansi, dalam hal ini biasanya meliputi pekerjaan yang diberikan oleh pihak ketiga, tender, proyek, dan

¹⁵⁴ Erry Tru Merryta, *op.cit.*, hal. 29-30.

kewajiban lainnya. Hal ini yang kemudian menjadi objek dari yang diperjanjikan dalam bank garansi.

c. Jaminan lawan, dalam hal ini jaminan lawan merupakan syarat penting dari pemberian bank garansi, dimana setiap permohonan bank garansi harus disertai dengan jaminan lawan yang sepadan dengan nilai yang diperjanjikan. Jaminan lawan yang diberikan oleh pemohon kepada bank merupakan sebuah jaminan terhadap resiko yang mungkin timbul di kemudian hari. Dalam menentukan besarnya jaminan lawan ini pihak bank selalu berpedoman pada ketentuan-ketentuan yang dikeluarkan oleh Bank Indonesia (BI) sebagai bank sentral dan kelaziman yang berlaku dalam dunia perbankan. Jaminan lawan ini wajib dipenuhi oleh pemohon, jaminan ini senantiasa disebut *counter guarantee*. Adapun bentuk dari jaminan lawan yang dapat diberikan kepada bank adalah meliputi beberapa bentuk, yaitu:

1. Berbentuk uang tunai.
2. Berbentuk giro atau tabungan atas nama pemohon yang kemudian dibekukan.
3. Sertifikat deposito atas nama pemohon.
4. Surat-surat berharga seperti saham, obligasi milik pemohon.
5. Sertifikat tanah milik pemohon.
6. Jaminan lawan lainnya.

d. Biaya-biaya, untuk melakukan permohonan bank garansi maka pemohon harus memenuhi biaya-biaya yang ditetapkan oleh bank untuk dikenakan kepada pemohon bank garansi. Biaya-biaya ini merupakan balas jasa atau komisi bagi bank yang telah berkenan memberikan jasa bank garansi, dan

merupakan pemasukan bagi bank yang bersangkutan.. Pada umumnya biaya-biaya yang dikenakan meliputi beberapa macam yaitu¹⁵⁵:

1. Biaya provisi, merupakan sejumlah uang sebagai balas jasa untuk pemberian bank garansi. Besarnya provisi ini ditetapkan berdasarkan tujuan penggunaan bank garansi itu sendiri dan ditetapkan berdasarkan persentase. Pemerintah melalui BI menetapkan besarnya provisi bank garansi secara umum tanpa membedakan tujuan penggunaan garansi bank.
2. Biaya administrasi, merupakan biaya yang lazim dipungut untuk melaksanakan administrasi atas transaksi yang dilaksanakan. Besarnya jumlah biaya yang dikenakan terhadap pemohon jaminan adalah tergantung pada bank masing-masing.
3. Bea materai, merupakan bea atas materai yang dilekatkan pada surat perjanjian bank garansi yang ditandatangani oleh bank dan pihak yang memohon untuk dijamin.

Syarat utama pemberian bank garansi adalah seperti yang telah diutarakan di atas, namun apabila semua persyaratan telah terpenuhi dan bank merasa pemohon tidak layak untuk dijamin dengan bank garansi, maka bank tidak akan menerbitkan bank garansi. Oleh karena itu, satu hal yang menjadi perhatian juga adalah kelayakan dari kemampuan pihak pemohon baik kelayakan dari si pemohon sendiri maupun kelayakan atas pekerjaan yang dijamin. Kriteria kelayakan itu sendiri tergantung pada masing-masing bank.

3.1.7 Prosedur Penerbitan Bank Garansi dalam Perbankan Konvensional

Seperti telah diuraikan sebelumnya bahwa bank garansi adalah suatu lembaga penjaminan penanggungungan yang berbentuk surat garansi yang diterbitkan oleh bank yang menimbulkan kewajiban bagi bank untuk membayar kepada

¹⁵⁵ *Ibid.*, hal. 31-32.

penerima jaminan apabila pihak yang dijamin melakukan wanprestasi atau cedera janji. Bank garansi diberikan kepada nasabah bank dengan maksud memberikan bantuan berupa fasilitas jaminan bank untuk memperlancar transaksi-transaksi yang dibuatnya. Dengan adanya bank garansi ini, maka akan memberikan jaminan keyakinan kepada pihak penerima jaminan bahwa ia tidak akan menderita kerugian sekalipun pihak yang dijamin melalaikan kewajibannya, karena ia tetap akan mendapatkan realisasi pembayaran dari bank yang menerbitkan bank garansi tersebut.¹⁵⁶

Bank garansi biasanya diterbitkan karena adanya permintaan dari seseorang atau suatu pihak yang merupakan nasabah bank, dimana dalam suatu perjanjian ia berkedudukan sebagai seseorang yang dijamin. Permintaan tersebut didasarkan pada suatu perikatan yang mensyaratkan adanya jaminan bank. Dalam pemberian bank garansi selalu terkandung unsur resiko bagi bank itu sendiri. Maka larangan-larangan, keharusan-keharusan serta prosedur yang berlaku sebelum diterbitkannya bank garansi harus senantiasa diperhatikan dan dilaksanakan agar bank garansi itu nantinya berdaya guna dan berhasil guna bagi semua pihak yang bersangkutan dan berkepentingan sehingga tak satu pihak pun mengalami kerugian. Prosedur serta langkah-langkah yang harus ditempuh sebelum diterbitkannya bank garansi mengandung syarat-syarat yang terlebih dahulu harus dipenuhi untuk berlakunya bank garansi seperti yang telah diatur dalam pasal 2 ayat (2) SK Direksi BI Nomor 23/88/Kep./Dir. Selain itu pasal 2 ayat (3) huruf a Surat Keputusan ini secara tegas menentukan syarat-syarat yang tidak boleh dimuat dalam Bank Garansi.¹⁵⁷

Berdasarkan proses yang mendahului penerbitannya itulah kita dapat melihat siapakah yang berhak mendapatkan bank garansi serta pokok-pokok kebijakan yang dipergunakan oleh bank dalam memberikan bank garansi tersebut.¹⁵⁸ Mengingat bahwa pada prinsipnya tidak setiap nasabah dapat diberikan bank garansi, maka nasabah yang dapat diberikan bank garansi adalah

¹⁵⁶ *Ibid.*, hal. 41.

¹⁵⁷ *Ibid.*, hal. 42.

¹⁵⁸ *Ibid.*, hal. 43.

para nasabah yang telah memenuhi prosedur dan syarat-syarat yang telah ditentukan. Nasabah tersebut harus mengajukan permohonan kepada lembaga perbankan untuk mendapatkan bank garansi. Dalam permohonan tersebut nasabah harus mengemukakan alasan-alasan dan tujuan penggunaan garansi bank tersebut. Permohonan tersebut harus dilampirkan syarat-syarat sebagai berikut:

- a. Adanya permintaan dari pihak ketiga;
- b. Bank mensyaratkan adanya provisi dari debitur untuk perutusan dengan siapa ia mengikatkan dirinya;
- c. Bank mensyaratkan adanya sejumlah uang deposito yang disetorkan kepada bank.

Setelah prosedur dan syarat-syarat tersebut dipenuhi oleh nasabah, maka bank melakukan penelitian dan penelaahan terhadap nasabah. Penelitian dan penelaahan yang pada hakikatnya sama dengan penelaahan yang dilakukan dalam pemberian kredit. Hal-hal yang akan diteliti dan ditelaah yaitu hal-hal sebagai berikut:

- a. Bonafiditas pihak yang dijamin;
- b. Sifat dan nilai transaksi yang akan dijamin sehingga diberikan jaminan yang sesuai;
- c. Menilai jumlah jaminan akan diberikan menurut kemampuan bank;
- d. Menilai kemampuan pihak yang akan dijamin untuk memberikan kontra jaminan yang cukup sesuai dengan kemungkinan terjadinya resiko.

Kontra jaminan yang cukup adalah kontra jaminan yang diberikan oleh pihak yang dijamin kepada bank penerbit bank garansi, dimana kontra jaminan tersebut mempunyai nilai yang memadai untuk menanggung kerugian yang mungkin diderita oleh bank penerbit garansi apabila pihak yang dijamin wanprestasi dan oleh karenanya pemberian jaminan tersebut harus dicairkan. Sifat dari kontra jaminan dapat berupa jaminan materiil dan/atau imateriil tergantung pada penilaian bank atas kemungkinan terjadinya resiko. Dalam pengikatan kontra

jaminan tersebut harus pula dicantumkan pernyataan tentang kesediaan pihak yang dijamin untuk diperiksa sewaktu-waktu oleh pihak bank. Di samping itu, apabila dianggap perlu untuk menambah kontra jaminan, maka bank diperkenankan meminta sejumlah uang setoran kepada nasabah yang dijamin untuk diblokir pada bank yang bersangkutan sebelum jaminan dikeluarkan.¹⁵⁹

Berdasarkan hasil penilaian tersebut, maka bank penerbit garansi dapat menentukan apakah permohonan ditolak atau diterima. Apabila permohonan tersebut diterima, maka bank akan menerbitkan garansi bank. Besarnya garansi bank yang diberikan oleh bank kepada nasabah adalah sama besarnya nilai jaminan yang diberikan nasabah.¹⁶⁰

3.1.8 Tahap Penerbitan Bank Garansi

Tahapan dalam pemberian bank garansi sebagai jaminan pelaksanaan pekerjaan (*performance bond*) adalah sebagai berikut:¹⁶¹

- a. Pihak kontraktor mengajukan permohonan penerbitan bank garansi kepada bank tujuan, dengan maksud pihak kontraktor hendak melaksanakan pekerjaan, dan ingin menjamin pelaksanaan pekerjaannya itu dengan jaminan berupa bank garansi.
- b. Pihak pemberi pekerjaan meminta bank garansi kepada kontraktor sebagai jaminan akan dilaksanakannya pekerjaan yang telah dipercayakannya kepada kontraktor, semata-mata untuk memberikan rasa aman kepada pemberi pekerjaan bahwa pekerjaan akan dilaksanakan tepat waktu dan sesuai dengan mutu yang telah diperjanjikan. Untuk memperoleh bank garansi, maka kontraktor sebagai nasabah suatu bank, mengajukan permohonan kepada bank calon penerbit bank garansi. Bank

¹⁵⁹ H. Salim H.S., *op.cit.*, hal. 230.

¹⁶⁰ *Ibid.*, hal. 231.

¹⁶¹ Kasmir, *op.cit.*, hal. 197.

tersebut akan bersedia menerbitkan garansi bank apabila kontraktor memenuhi ketentuan seperti yang dipersyaratkan, termasuk jika telah menyetor jaminan lawan.¹⁶²

- c. Kemudian sertifikat bank garansi yang telah diterbitkan diberikan kepada nasabah dan sertifikat bank garansi asli diserahkan oleh kontraktor kepada pihak pemilik proyek/pemberi pekerjaan.
- d. Apabila telah terjadi sesuatu yang tidak diinginkan atau sesuatu yang dapat merugikan pihak pemberi pekerjaan, misalnya kontraktor wanprestasi dalam pelaksanaan proyeknya, maka pihak pemberi pekerjaan dapat langsung membawa sertifikat bank garansi asli yang dipegangnya kepada bank terkait untuk dicairkan.
- e. Setelah itu, pihak bank akan memberikan ganti rugi dengan cara mencairkan bank garansi. Pencairan tersebut akan dilakukan setelah melalui tahap penelitian oleh bank untuk mengetahui bahwa benar pihak kontraktor telah wanprestasi atas prestasi yang telah dijamin dalam bank garansi.
- f. Apabila dalam pelaksanaan proyek tidak terjadi masalah, maka pihak pemberi pekerjaan akan segera mengembalikan sertifikat bank garansi asli kepada kontraktor, sehingga kontraktor dapat mengembalikannya ke bank dan memperoleh kembali jaminan lawan miliknya.

3.1.9 Berakhirnya Bank Garansi

Surat Edaran Bank Indonesia No. SE 11/11, tanggal 28 Maret 1979 kepada Bank-bank Umum, bank-bank pembangunan dan Lembaga Keuangan Bukan Bank Indonesia (“**SE No.SE 11/11 Tahun 1979**”), yang mengatur mengenai perihal pemberian jaminan oleh bank dan pemberian jaminan oleh lembaga

¹⁶² *Ibid.*, hal. 196.

keuangan nonbank telah memuat mengenai aturan berakhirnya bank garansi. Dalam surat edaran tersebut ditentukan 2 (dua) cara berakhirnya bank garansi, yaitu berakhirnya perjanjian pokok dan berakhirnya garansi bank sebagaimana yang ditetapkan dalam perjanjian garansi bank yang bersangkutan. Mulai berlakunya serta berakhirnya bank garansi telah ditentukan oleh bank penerbit. Dengan berakhirnya jangka waktu yang telah ditentukan, maka berakhirilah garansi bank yang dibuat oleh bank penjamin.¹⁶³

3.2 Tinjauan Umum tentang Hukum Jaminan

3.2.1 Pengertian dan Sifat Jaminan

Beberapa rumusan tentang hukum hak jaminan dan hukum jaminan adalah sebagai berikut¹⁶⁴:

- a. Mariam Darus Badruzaman: Jaminan adalah suatu tanggungan yang diberikan oleh seorang debitur dan atau pihak ketiga kepada kreditur untuk menjamin kewajibannya dalam suatu perikatan.
- b. Thomas Suyatmo: Jaminan adalah penyerahan kekayaan atau pernyataan kesanggupan seorang untuk menanggung pembayaran kembali suatu hutang.
- c. J. Satrio: Jaminan adalah peraturan hukum yang mengatur tentang jaminan piutang seorang kreditur terhadap seorang debitur.
- d. Hartono Hadisaputro: Jaminan adalah sesuatu yang diberikan debitur kepada kreditur untuk menimbulkan keyakinan bahwa debitur akan memenuhi kewajiban yang dapat dinilai dengan uang yang timbul dari suatu perikatan.

¹⁶³ H. Salim H.S., *op.cit.*, hal. 236.

¹⁶⁴ Frieda Husni Hasbullah, *Hukum Kebendaan Perdata Hak-Hak yang Memberi Jaminan*, Jilid 2, (Jakarta: Ind, Hill-Co, 2002), hal. 5.

Jaminan memiliki sifat perjanjian *accessoir*, yaitu perjanjian yang mengabdikan pada perjanjian pokok¹⁶⁵, dan menimbulkan akibat hukum sebagai berikut¹⁶⁶:

- a. Ada dan hapusnya perjanjian *accessoir* (tambahan) tergantung pada perjanjian pokok.
- b. Jika perjanjian pokok batal, maka perjanjian tambahan juga batal.
- c. Jika perjanjian pokok beralih, maka perjanjian tambahan ikut beralih.
- d. Jika perjanjian pokok beralih karena *cessie*, subrogasi, maka perjanjian tambahan juga beralih tanpa penyerahan khusus.

3.2.2 Macam-macam Jaminan

Jaminan dapat dibedakan menjadi jaminan umum¹⁶⁷ dan jaminan khusus¹⁶⁸. Jaminan umum merupakan jaminan yang meliputi semua harta debitur, bagi kepentingan seluruh kreditur tanpa ada yang didahulukan (konkuren), dan bagian bagi kreditur nantinya seimbang dengan jumlah piutang masing-masing.¹⁶⁹ Dalam pasal 1131 KUHPerdara, diletakkan asas umum hak seorang kreditur terhadap debiturnya. Dimana hak-hak tagih seorang kreditur dijamin dengan¹⁷⁰:

¹⁶⁵ Sri Soedewi, hal. 37.

¹⁶⁶ Frieda Husni Hasbullah, *op.cit.*, hal. 6-7.

¹⁶⁷ “Segala kebendaan si berhutang, baik yang bergerak maupun yang tak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang baru akan ada di kemudian hari, menjadi tanggungan untuk segala perikatan perseorangan.” Pasal 1131 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

¹⁶⁸ “Kebendaan tersebut menjadi jaminan bersama-sama bagi semua orang yang mengutangkan padanya; pendapatan penjualan benda-benda itu dibagi-bagi menurut keseimbangan, yaitu menurut besar kecilnya piutang masing-masing kecuali apabila di antara para berpiutang itu ada alasan-alasan yang sah untuk didahulukan.” Pasal 1132 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

¹⁶⁹ Frieda Husni Hasbullah, *op.cit.*, hal. 8.

¹⁷⁰ J. Satrio, *Hukum Jaminan, Hak-hak Jaminan Kebendaan*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2002), hal. 4.

- a. Semua barang debitor yang sudah ada, artinya yang sudah ada pada saat hutang dibuat.
- b. Semua barang yang akan ada, disini berarti: barang-barang yang pada saat pembuatan hutang belum menjadi kepunyaan debitor, tetapi kemudian menjadi miliknya. Dengan perkataan lain, hak kreditur meliputi barang-barang yang akan menjadi milik debitor, asal kemudian benar-benar menjadi miliknya.
- c. Baik barang bergerak maupun tidak bergerak.

Hal tersebut menunjukkan bahwa piutang kreditur membebani pada seluruh harta debitor tanpa kecuali.¹⁷¹ Sehingga dapat dikatakan bahwa jaminan umum itu timbul dari undang-undang. Tanpa adanya perjanjian yang diadakan terlebih dahulu oleh para pihak, kreditur konkuren secara bersama memperoleh jaminan umum yang diberikan oleh undang-undang itu.¹⁷² Meskipun demikian, jaminan umum sering dirasakan kurang cukup dan kurang aman dikarenakan faktor kemungkinan akan habisnya kekayaan si debitor pada suatu waktu, sehingga seringkali kreditur minta diberikan jaminan khusus.¹⁷³

Jaminan khusus pada prinsipnya menjamin kreditur yang didahulukan dalam pelunasan hutangnya dibanding kreditur-kreditur lain. Timbulnya jaminan khusus ini dapat berdasarkan ketentuan undang-undang, atau berdasarkan perjanjian. Jaminan khusus yang timbul karena perjanjian dapat dilakukan dengan permintaan kreditur akan benda-benda tertentu milik debitor untuk dijadikan sebagai jaminan hutang (disebut sebagai jaminan kebendaan) atau dengan meminta bantuan pihak lain/pihak ketiga untuk menggantikan kedudukan debitor membayar hutang debitor apabila debitor lalai membayar hutangnya atau wanprestasi (disebut sebagai jaminan perorangan).¹⁷⁴

¹⁷¹ *Ibid.*

¹⁷² Sri Soedewi, *op.cit.*, hal. 45.

¹⁷³ Subekti, *Aneka Perjanjian*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1995), hal. 164.

¹⁷⁴ Frieda Husni Hasbullah, *op.cit.*, hal. 11.

Jaminan khusus ada berdasarkan pada pasal 1132 KUH Perdata yang bersifat mengatur (ketentuan hukum yang bersifat menambah; *aanvullendrecht*), dan karenanya terdapat kesempatan untuk para pihak membuat janji-janji yang menyimpang.¹⁷⁵ Kalimat terakhir pasal 1132 KUH Perdata menunjukkan:¹⁷⁶

- a. Bahwa atas asas persamaan antarkreditur bisa terjadi penyimpangan-penyimpangan atas dasar adanya hak-hak yang didahulukan.
- b. Ada kreditur yang kedudukannya sama dengan kreditur yang lain dan ada yang lebih didahulukan.

Hak jaminan khusus, seperti halnya jaminan umum, tidak memberikan jaminan seutuhnya bahwa hutang seseorang akan dilunasi, tetapi hanya memberikan kepada kreditur kedudukan yang lebih baik dalam penagihan, lebih baik daripada kreditur konkuren yang tidak memegang hak jaminan khusus atau dengan perkataan lain ia relatif lebih terjamin dalam pemenuhan tagihannya.¹⁷⁷

Jaminan khusus dapat dibagi menjadi jaminan perorangan dan jaminan kebendaan.¹⁷⁸

a. Jaminan Perorangan

Jaminan perorangan merupakan suatu perjanjian antara kreditur dengan pihak ketiga yang menjamin dipenuhinya kewajiban debitur.¹⁷⁹

Berdasarkan pasal 1820 KUH Perdata, dikatakan bahwa penanggungan (*borgtocht*) merupakan suatu perjanjian dimana seorang pihak ketiga, guna kepentingan si berhutang, mengikatkan diri untuk memenuhi perikatan si berhutang apabila orang itu tidak memenuhinya. Tiada penanggungan, jika tidak ada suatu perikatan pokok yang sah. Ketentuan

¹⁷⁵ J. Satrio, *op.cit.*, hal. 9.

¹⁷⁶ *Ibid.*, hal. 8.

¹⁷⁷ *Ibid.*, hal. 9.

¹⁷⁸ Frieda Husni Hasbullah, *op.cit.*, hal. 11-22.

¹⁷⁹ Subekti, *Jaminan-Jaminan Untuk Pemberian Kredit Menurut Hukum Indonesia*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1989), hal. 15.

ini menunjukkan bahwa penanggungan merupakan suatu perjanjian *accessoir* dimana eksistensinya tergantung pada perjanjian pokok, yaitu perjanjian yang pemenuhannya ditanggung atau dijamin dengan perjanjian penanggungan itu. Sehingga apabila perjanjian pokok itu suatu hari dibatalkan, maka perjanjian penanggungannya juga ikut batal.¹⁸⁰

Penanggung (*borg, guarantor*) tidak dapat mengikatkan diri untuk lebih, maupun dengan syarat-syarat yang lebih berat daripada perikatan si berutang.¹⁸¹ Berdasarkan pasal 1822 KUH Perdata, penanggungan boleh diadakan untuk hanya sebagian saja dari jumlah utang. Apabila lebih dari utang atau dengan syarat-syarat yang lebih berat, maka perikatan tidak lah batal, namun hanya terbatas pada jumlah yang ada dalam perikatan pokok.¹⁸² Itulah sifat mengabdikan pada suatu perjanjian pokok, tidak bisa melebihi perikatan-perikatan yang diterbitkan oleh perjanjian pokok tersebut.¹⁸³ Kewajiban untuk memenuhi prestasi dari si penanggung dicantumkan dalam perjanjian tambahan, bukan dalam perjanjian pokok.¹⁸⁴ Penanggungan utang haruslah dinyatakan dengan pernyataan yang tegas¹⁸⁵, tidak boleh diasumsikan serta untuk memperluas penanggungan hingga melebihi ketentuan yang menjadi syarat sewaktu mengadakannya¹⁸⁶. Selain itu, kewajiban penanggung tidak boleh diperluas hingga melebihi apa yang menjadi kesanggupannya.¹⁸⁷ Jaminan perorangan memiliki ciri-ciri berupa:¹⁸⁸

¹⁸⁰ R. Subekti, *op.cit.*, hal. 164.

¹⁸¹ *Ibid.*, hal. 165.

¹⁸² Frieda Husni Hasbullah, *op.cit.*, hal. 13.

¹⁸³ R. Subekti, *op.cit.*, hal. 165.

¹⁸⁴ Frieda Husni Hasbullah, *op.cit.*, hal. 13.

¹⁸⁵ Pernyataan tegas bukan berarti harus diadakan secara tertulis, namun juga secara lisan meski dapat mempersulit kreditur untuk membuktikan sampai di mana kesanggupan si penanggung tersebut. Frieda Husni Hasbullah, *op.cit.*, hal. 14.

¹⁸⁶ Pasal 1824 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

1. Mempunyai hubungan langsung dengan orang tertentu;
2. Hanya dapat dipertahankan terhadap debitur tertentu;
3. Seluruh harta kekayaan debitur menjadi jaminan pelunasan hutang, misalnya pada *borgtocht*.
4. Menimbulkan hak perseorangan yang mengandung asas kesamaan atau keseimbangan (konkuren) artinya tidak membedakan mana piutang yang terjadi lebih dahulu dan mana piutang yang terjadi kemudian, maka tidak diperhatikan urutan terjadinya karena semua kreditur mempunyai kedudukan yang sama terhadap harta kekayaan debitur.
5. Jika suatu saat terjadi kepailitan, maka hasil penjualan dari benda-benda jaminan dibagi antara para kreditur seimbang dengan besarnya piutang masing-masing (pasal 1136 KUH Perdata).

Perikatan yang diterbitkan dari penanggungan hapus karena sebab-sebab sebagaimana yang menyebabkan berakhirnya perikatan-perikatan lainnya¹⁸⁹, dan cara-cara berakhirnya perikatan itu diatur dalam Bab IV Buku III KUH Perdata. Bank garansi merupakan salah satu bentuk jaminan perorangan.

b. Jaminan Kebendaan

Jaminan Kebendaan merupakan jaminan yang memberikan kepada kreditur atas suatu kebendaan (benda bergerak maupun tidak bergerak) milik debitur hak untuk memanfaatkan benda yang dijaminakan tersebut apabila debitur wanprestasi. Benda bergerak dijaminakan dengan gadai

¹⁸⁷ R. Subekti, *op.cit.*, hal. 166.

¹⁸⁸ Frieda Husni Hasbullah, *op.cit.*, hal. 16.

¹⁸⁹ Pasal 1845 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

dan fidusia, sedangkan untuk benda tidak bergerak dengan hipotik dan hak tanggungan (untuk tanah).¹⁹⁰

Jika debitur wanprestasi maka kreditur mempunyai hak untuk didahulukan (preferen) dalam pemenuhan piutangnya di antara kreditur-kreditur lainnya dari hasil penjualan harta benda milik debitur. Ciri-ciri dari jaminan kebendaan adalah:¹⁹¹

1. Merupakan hak mutlak (absolut) atas suatu benda.
2. Kreditur mempunyai hubungan langsung dengan benda-benda tertentu milik debitur.
3. Dapat dipertahankan terhadap tuntutan oleh siapapun.
4. Selalu mengikuti bendanya di tangan siapapun benda itu berada.
5. Mengandung asas prioritas, yaitu hak kebendaan yang lebih dulu terjadi akan lebih diutamakan daripada yang terjadi kemudian.
6. Dapat diperalihkan.
7. Bersifat *accessoir*.

3.3 Tinjauan Umum Kewajiban Pemberian Jaminan Pelaksanaan (*Performance Bond*) dalam KBH

Pemberian jaminan pelaksanaan (*performance bond*) sebagai salah satu kewajiban setiap kontraktor pada KBH di Indonesia berawal pada tahun 2005 lalu. Hal tersebut disebabkan oleh adanya perusahaan/kontraktor yang sudah melaksanakan penandatanganan Kontrak Bagi Hasil-nya, namun tidak kunjung melaksanakan kegiatan eksplorasi di Wilayah Kerjanya, yaitu lapangan gas Natuna D-Alpha yang dikelola oleh ExxonMobil.¹⁹² Hal lain yang mendasari munculnya kewajiban pemberian jaminan pelaksanaan KBH bagi seluruh

¹⁹⁰ *Ibid.*, hal. 17.

¹⁹¹ *Ibid.*

¹⁹² “Kontraktor Diminta Siapkan “*Performance Bond*””, <http://els.bappenas.go.id/upload/other/Kontraktor%20Diminta%20Siapkan.htm>, diunduh tanggal 20 September 2010.

kontraktor kegiatan usaha hulu minyak dan gas bumi di Indonesia yaitu dikarenakan adanya kontraktor berupa perusahaan yang ternyata tidak kompeten namun memenangkan penawaran Wilayah Kerja untuk kegiatan usaha hulu minyak dan gas bumi (kegiatan eksplorasi dan eksploitasi). Kontraktor tersebut tidaklah akan menjadi masalah dalam pelaksanaan kegiatan usaha hulu minyak dan gas bumi apabila mereka dapat melaksanakan kewajibannya sesuai apa yang telah mereka janjikan dalam proses pemilihan kontraktor di suatu Wilayah Kerja.

Hal yang menjadi masalah adalah apabila di tengah masa pelaksanaan KBH kontraktor terpilih tidak dapat atau menunda-nunda melanjutkan pelaksanaan kewajibannya untuk melakukan eksplorasi dan eksploitasi di Wilayah Kerja nya dengan alasan kesulitan finansial atau dengan berbagai alasan lainnya.¹⁹³ Kejadian-kejadian tersebut berujung pada ditelantarkannya Wilayah Kerja yang telah dipercayakan pemerintah kepada kontraktor terpilih, sehingga Wilayah Kerja yang bersangkutan menjadi ‘mati’ dan tidak produktif. Karakteristik mengenai industri hulu minyak dan gas bumi di Indonesia nyatanya sudah menjadi hal yang umum sehingga tak dapat dipungkiri bahwa semua pihak yang terlibat dalam usaha hulu minyak dan gas bumi seharusnya telah mengetahui bahwa kegiatan usaha hulu minyak dan gas bumi merupakan usaha yang padat modal, beresiko tinggi, dan membutuhkan teknologi dengan kemampuan yang tinggi pula, tak terkecuali bagi para perusahaan yang memiliki keinginan untuk mengikuti tender wilayah kerja, dan oleh karenanya seharusnya kontraktor telah mengetahui mengenai segala resiko itu semenjak ia berpikir untuk terlibat dalam kegiatan usaha hulu minyak dan gas bumi. Sehingga dalam pelaksanaannya, pemerintah tentu berharap untuk tidak menemukan permasalahan berhentinya pekerjaan kontraktor dikarenakan faktor finansial.

Tidak dikerjakannya beberapa wilayah kerja yang telah dipercayakan oleh pemerintah kepada kontraktor menjadi penyebab hilangnya kepercayaan pemerintah terhadap kontraktor terpilih dalam pelaksanaan KBH. Terjadinya kasus penundaan penggarapan Wilayah Kerja oleh ExxonMobil dalam proyek

¹⁹³ Wawancara Penulis dengan Didi Setiarto, S.H., Penasehat Hukum Utama BP Migas di Jakarta, tanggal 29 Oktober 2010.

Natuna D-Alfa menyebabkan pemerintah menjadi semakin waspada dalam mempercayakan pengelolaan suatu Wilayah Kerja kepada kontraktor.¹⁹⁴ Sehingga tidak sembarang perusahaan minyak dapat menjadi kontraktor, dan persyaratan bagi kontraktor KBH pun semakin banyak dan pemilihan kontraktor semakin ketat. Janji dan kewajiban Bentuk Usaha Tetap serta Badan Usaha peserta lelang yang terpilih menjadi kontraktor dalam KBH pun semakin ditegaskan dengan adanya ketentuan pemberian jaminan pelaksanaan (*performance bond*), dan pemilihan kontraktor pun dilaksanakan berdasarkan kriteria-kriteria tertentu melalui penilaian dan evaluasi dari pemerintah dalam pelaksanaan lelang dan penawaran wilayah kerja minyak dan gas bumi.

3.3.1 Jaminan Pelaksanaan (*Performance Bond*) dalam KBH Berdasarkan Peraturan Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral No. 040 Tahun 2006

Peraturan yang mewajibkan kontraktor Kontrak Kerja Sama untuk menyediakan jaminan pelaksanaan (*performance bond*) KBH pun dibuat, dengan diberlakukannya Peraturan Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral Nomor 040 Tahun 2006 Tentang Tata Cara Penetapan dan Penawaran Wilayah Kerja Minyak dan Gas Bumi (“**Permen ESDM No. 040 Tahun 2006**”), khususnya dalam Bab VI. Pasal 37 peraturan tersebut menyatakan bahwa bagi peserta lelang atau peserta penawaran langsung yang dinyatakan sebagai kontraktor terpilih pada suatu wilayah kerja, berkewajiban untuk menyerahkan jaminan pelaksanaan yang dapat diperoleh dari bank (*bank garansi/performance bond*), untuk menjamin penyediaan pendanaan sebesar anggaran (*budget*) untuk membiayai survei seismik pada 3 (tiga) tahun pertama masa eksplorasi, dan berlaku sampai dengan 3 (tiga) tahun sejak berlakunya Kontrak Kerja Sama¹⁹⁵. Surat Jaminan Pelaksanaan tersebut wajib diserahkan oleh kontraktor kepada Direktur Jenderal Minyak dan

¹⁹⁴ “BP Migas Usulkan '*Performance Bond*' Dalam Pengelolaan Ladang Migas”, <http://m.kapanlagi.com/h/0000084472-1.html>, diunduh tanggal 19 November 2010.

¹⁹⁵ Dalam KBH (sebagai salah satu bentuk KKS), perjanjian dianggap berlaku dan mengikat kedua belah pihak pada saat tanggal berlakunya (*effective date*), yaitu saat disetujui/ditandatangani kontrak tertulis yang bersangkutan oleh Pemerintah Indonesia menurut ketentuan hukum yang berlaku. Rizky Amelia, *op.cit.*, hal. 70.

Gas Bumi (“Ditjen Migas”) pada saat yang bersangkutan menandatangani Kontrak Kerja Sama.¹⁹⁶ Jaminan pelaksanaan tersebut pun akan dikembalikan kepada kontraktor Kontrak Kerja Sama secara bertahap sesuai dengan program kerja tahunan.¹⁹⁷ Apabila kontraktor Kontrak Kerja Sama yang bersangkutan tidak memenuhi kewajibannya untuk melaksanakan kegiatan survei seismik pada 3 (tiga) tahun pertama masa eksplorasi tersebut (*Firm Commitment*)¹⁹⁸, maka BP Migas dapat memberitahukan hal itu kepada Ditjen Migas untuk mencairkan *performance bond* yang telah dijamin oleh kontraktor sebelumnya.¹⁹⁹ Meski demikian, peraturan ini tidak menyebutkan secara detil mengenai besaran (nilai) dari jaminan pelaksanaan yang diminta, sehingga menimbulkan berbagai ketidakpastian hukum dan berbagai penafsiran.

Permen No. 040 Tahun 2006 pun mengatur mengenai tata cara pemilihan kontraktor Kontrak Kerja Sama dalam suatu Wilayah Kerja. Pemilihan kontraktor tersebut dilakukan melalui proses penawaran Wilayah Kerja, yang terdiri atas pelaksanaan lelang (tender)²⁰⁰ atau penawaran langsung, yang dilakukan oleh Ditjen Migas atas amanat Menteri ESDM.²⁰¹ Pelaksanaan lelang didukung dengan adanya Tim Lelang yang bertugas untuk melakukan evaluasi dan penilaian

¹⁹⁶ Indonesia, *Peraturan Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral Tentang Tata Cara Penetapan dan Penawaran Wilayah Kerja Minyak dan Gas Bumi*, Permen No. 040 Tahun 2006, pasal 37 ayat (3).

¹⁹⁷ Pengembalian tersebut dilakukan berdasarkan pemberitahuan dari BP Migas sebagai Badan Pelaksana, kepada Direktorat Jenderal Minyak dan Gas Bumi. *Ibid.*, pasal 37 ayat (4).

¹⁹⁸ Masa eksplorasi adalah 6 (enam) tahun dan dapat diperpanjang selama 4 (empat) tahun lagi berdasarkan permintaan kontraktor. Pada 3 (tiga) tahun pertama masa eksplorasi, kontraktor berkewajiban melakukan program kerja dengan nilai pengeluaran yang ditetapkan dalam kontrak (kewajiban minimum), yang disebut sebagai *Firm Commitment*. Jika kontraktor mengakhiri kontrak dan belum menyelesaikan seluruh kewajibannya, maka kontraktor harus membayar kepada pemerintah uang senilai kewajiban minimum yang belum dilaksanakan. Rizky Amelia, *op.cit.*, hal. 71.

¹⁹⁹ *Ibid.*, pasal 37 ayat (5).

²⁰⁰ Lelang merupakan penawaran atas Wilayah Kerja *Available* (Wilayah Kerja yang pernah ditawarkan pada Lelang Wilayah Kerja namun tidak diminati atau pernah diminati tetapi tidak dapat ditetapkan pemenangnya), serta Wilayah Kerja yang ditetapkan oleh Direktorat Jenderal Minyak dan Gas Bumi, sedangkan Penawaran Langsung merupakan mekanisme penawaran Wilayah Kerja yang diusulkan oleh Badan Usaha atau Bentuk Usaha Tetap. *Ibid.*, pasal 1 angka 4 dan 5.

²⁰¹ *Ibid.*, pasal 8 dan pasal 2 ayat (2).

terhadap peserta lelang, sedangkan pada penawaran langsung, kegiatan evaluasi dan penilaian dilakukan oleh Tim Penilai.²⁰²

Dokumen yang dipersyaratkan bagi Badan Usaha dan Bentuk Usaha Tetap para peserta lelang dan penawaran langsung ini disebut dengan Dokumen Partisipasi (*Participating Document*) yang antara lain terdiri dari:²⁰³

- a. Formulir aplikasi yang diisi secara lengkap dan benar, dengan tanda tangan Direksi atau pihak yang diberi kuasa oleh Direksi Badan Usaha atau Bentuk Usaha Tetap yang bersangkutan;
- b. Rencana kerja dan anggaran untuk 6 (enam) tahun masa eksplorasi, yang meliputi 3 (tiga) tahun pertama *Firm Commitment*, serta komitmen 3 (tiga) tahun kedua masa eksplorasi;
- c. Komitmen survei seismik²⁰⁴;
- d. Kemampuan finansial untuk melaksanakan rencana kerja *Firm Commitment* dan kewajiban keuangan lainnya berdasarkan Kontrak Kerja Sama yang ditunjukkan dalam laporan keuangan tahunan (*annual financial statements*) 3 (tiga) tahun terakhir Badan Usaha atau Bentuk Usaha Tetap yang bersangkutan, atau dapat berupa laporan keuangan perusahaan induk, yang telah diaudit oleh akuntan publik, atau surat keterangan dari bank yang menerangkan bahwa peserta lelang memiliki kemampuan pendanaan untuk membiayai seluruh rencana kerja *firm commitment* dan kewajiban keuangan lainnya berdasarkan Kontrak Kerja Sama;

²⁰² Tim Lelang dan Tim Penilai terdiri atas wakil-wakil Sekretarian Jenderal Departemen, Direktorat Jenderal Migas, dan BP Migas, yang memiliki tugas pokok dan fungsi serta kompetensi di bidang teknis, ekonomi, dan hukum atau bidang lain sesuai dengan kebutuhan. *Ibid.*, pasal 1 angka 15 dan 16, dan pasal 8 ayat (5).

²⁰³ Apabila tidak dipenuhi seluruhnya, maka akan berakibat dinyatakan batal sebagai peserta lelang. *Ibid.*, pasal 16, pasal 17 ayat (5), pasal 30.

²⁰⁴ Komitmen ini meliputi jenis, rencana lintasan dan kuantitas survei seismik dan/atau rencana lokasi pemboran sumur taruhan (*wildcat well*) berdasarkan hasil evaluasi geologi dan geofisika dan justifikasi teknis (*engineering*) yang diaplikasikan dalam suatu *montage* yang dilakukan dengan kaidah keteknikan yang baik berdasarkan Data yang sesuai dan mendukung dengan menyebutkan sumber dan melampirkan bukti perolehannya.

- e. Surat kesanggupan peserta lelang untuk membayar bonus-bonus secara langsung yang tidak dapat dibebankan sebagai biaya operasi (*operation cost*) Kontrak Kerja Sama di Indonesia;
- f. Surat pernyataan adanya perjanjian pembentukan konsorsium dan penunjukan operator yang bersifat mengikat dan tidak dapat dibatalkan sampai dengan Kontrak Kerja Sama ditandatangani apabila terpilih sebagai pemenang (untuk peserta lelang yang membentuk konsorsium);
- g. Surat pernyataan yang menyatakan bahwa Badan Usaha atau Bentuk Usaha Tetap peserta lelang sanggup menandatangani konsep Kontrak Kerja Sama, apabila terpilih sebagai pemenang;
- h. Salinan bukti pembelian Dokumen Lelang (*bid document*, untuk peserta lelang)²⁰⁵ dan salinan bukti pembelian Dokumen Penawaran Langsung²⁰⁶ (*direct proposal document*, untuk proses penawaran langsung);
- i. Salinan akte pendirian Badan Usaha atau Bentuk Usaha Tetap Peserta Lelang yang disahkan oleh Notaris/Pejabat yang berwenang;
- j. Kelengkapan persyaratan lain sebagaimana ditentukan dalam Dokumen Lelang.

Kriteria Badan Usaha dan Bentuk Usaha Tetap yang dipertimbangkan oleh pemerintah dalam menilai kontraktor pada penawaran Wilayah Kerja adalah berdasarkan:²⁰⁷

- a. Penilaian teknis, yang dilakukan terhadap komitmen survey seismic dan/atau komitmen jumlah pemboran sumur taruhan dan rencana lokasinya. Penilaian teknis ini merupakan penilaian utama dalam penentuan peringkat berdasarkan penawaran yang rasional dan realistis (dapat dilaksanakan);

²⁰⁵ Dokumen Lelang merupakan Dokumen yang berisi informasi mengenai lelang wilayah kerja. *Ibid.*, Pasal 1 angka 7.

²⁰⁶ Dokumen penawaran langsung merupakan dokumen yang berisi informasi mengenai penawaran langsung wilayah kerja. *Ibid.*, pasal 1 angka 8.

²⁰⁷ *Ibid.*, pasal 38.

- b. Penilaian keuangan, yang dilakukan terhadap nilai *signature bonus*, serta kemampuan keuangan untuk mendukung rencana kerja *firm commitment* dan kewajiban keuangan lainnya berdasarkan Kontrak Kerja Sama (ditunjukkan berdasarkan laporan keuangan tahunan (*annual financial statements*) untuk 3 (tiga) tahun terakhir Badan Usaha atau Bentuk Usaha Tetap yang bersangkutan, atau laporan keuangan perusahaan induknya yang telah diaudit oleh akuntan public. Penilaian keuangan ini merupakan penilaian kedua terpenting dalam menentukan peringkat;
- c. Penilaian kinerja Badan Usaha atau Bentuk Usaha Tetap yang bersangkutan, yang dilakukan terhadap pengalaman di industri perminyakan dan kepatuhan terhadap peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia untuk perusahaan yang pernah beroperasi di Indonesia. Penilaian kinerja ini merupakan penilaian ketiga dalam penentuan peringkat.

3.3.2 Jaminan Pelaksanaan (*Performance Bond*) dalam KBH berdasarkan Peraturan Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral No. 35 Tahun 2008

Permen ESDM No. 040 Tahun 2006 kemudian diubah dengan diberlakukannya Peraturan Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral No. 35 Tahun 2008 tentang Tata Cara Penetapan dan Penawaran Wilayah Kerja Minyak dan Gas Bumi ("**Permen ESDM No. 35 Tahun 2008**"). Seperti Permen ESDM No. 040 Tahun 2006 yang berlaku sebelumnya, terpilihnya suatu Badan Usaha atau Bentuk Usaha Tetap sebagai kontraktor adalah atas dasar penilaian pemerintah, dilaksanakan oleh Ditjen Migas dengan pertimbangan dari BP Migas, dan penetapan akan pemenang tender tersebut dilaksanakan oleh Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral ("**Menteri ESDM**"), kemudian disampaikan secara tertulis oleh Ditjen Migas kepada kontraktor terpilih, sesuai dengan ketentuan Peraturan Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral No. 35 Tahun 2008 tentang Tata Cara Penetapan dan Penawaran Wilayah Kerja Minyak dan Gas Bumi ("**Permen ESDM No. 35 Tahun 2008**").²⁰⁸

Penetapan kontraktor terpilih itu pun juga berdasarkan penawaran wilayah kerja melalui lelang dan penawaran langsung²⁰⁹, dengan penilaian pemerintah, yaitu Tim Lelang dan Tim Penilai²¹⁰, yang setelah melalui pelaksanaan evaluasi dan penilaian²¹¹ terhadap peserta lelang/penawaran langsung, apabila diketahui bahwa perusahaan yang bersangkutan pantas dipercaya dan patut diandalkan untuk melaksanakan kegiatan usaha hulu di Wilayah Kerja tersebut. Permen No. 35 Tahun 2008 juga mengatur mengenai hal-hal yang harus dilengkapi dalam Dokumen Partisipasi, dengan ketentuan yang tidak berbeda dengan apa yang diatur dalam Permen 040 Tahun 2006, begitu pula dengan kriteria penilaian akhir dalam Permen No. 35 Tahun 2008 yang meliputi penilaian teknis terhadap *firm commitment*, penilaian keuangan dan penilaian kinerja peserta lelang. Khusus untuk para peserta penawaran Wilayah Kerja yang memiliki bagian yang belum pernah dikembangkan dan/atau sedang atau pernah diproduksi yang disisihkan atas usul kontraktor, dan bagian wilayah kerja yang pernah diproduksi yang disisihkan atas permintaan Menteri ESDM, kriteria penilaian adalah berdasarkan pada penilaian teknis²¹², keuangan, besaran biaya produksi, dan penilaian kinerja badan usaha.²¹³

Sedangkan mengenai ketentuan jaminan dalam proses penawaran dan penetapan wilayah kerja yang diatur dalam Permen No. 35 Tahun 2008, hanya meliputi kewajiban pemberian jaminan penawaran dan jaminan pelaksanaan.

²⁰⁸ Indonesia, *Peraturan Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral Tentang Tata Cara Penetapan dan Penawaran Wilayah Kerja Minyak dan Gas Bumi*, Permen No. 35 Tahun 2008, pasal 46 ayat (2).

²⁰⁹ *Ibid.*, pasal 23.

²¹⁰ Tim Lelang adalah bagian dari Tim Penawaran Wilayah Kerja yang bertugas untuk melakukan evaluasi dan penilaian terhadap peserta lelang dalam rangka pelaksanaan Lelang Wilayah Kerja. Tim Penilai bertugas untuk melakukan evaluasi dan penilaian terhadap peserta lelang dalam rangka Penawaran Langsung Wilayah Kerja. *Ibid.*, pasal 1 ayat (23) dan (24).

²¹¹ Penilaian dalam Lelang Wilayah Kerja terdiri atas penilaian teknis, penilaian keuangan, dan penilaian kinerja atas peserta lelang yang bersangkutan. *Ibid.*, pasal 42 ayat (1).

²¹² Penilaian teknis ini dilakukan terhadap rencana kerja untuk 2 (dua) tahun pertama komitmen, dan merupakan penilaian utama dalam penentuan peringkat berdasarkan penawaran rasional dan dapat dilaksanakan. *Ibid.*, pasal 44 ayat (2) dan (3).

²¹³ *Ibid.*, pasal 44.

Jaminan Penawaran (bank garansi) wajib diserahkan oleh para peserta lelang/penawaran langsung wilayah kerja, dengan besaran 100% (seratus persen) dari nilai *signature bonus*, pada saat penyerahan Dokumen Partisipasi, dan berlaku selama 6 (enam) bulan (dapat diperpanjang sesuai keperluan terkait proses lelang) sejak penyerahan Dokumen Partisipasi tersebut. Jaminan penawaran dapat dicairkan oleh Ditjen Migas dan menyetorkannya kepada Kas Negara sebagai Penerimaan Negara Bukan Pajak, apabila peserta lelang mengundurkan diri, atau tidak bersedia menandatangani Kontrak Kerja Sama setelah dinyatakan sebagai pemenang, atau bila kontraktor tidak membayar *signature bonus* sampai 30 (tiga puluh) hari kalender sejak penandatanganan Kontrak Kerja Sama.²¹⁴

Ketentuan mengenai kewajiban pemberian jaminan pelaksanaan (*performance bond*) dalam naskah KBH tahun 2008, pada *Section IV* mengenai “*Work Program and Budget*”, yaitu pada pasal 4.1 yang mengatakan sebagai berikut:

“CONTRACTOR shall submit a performance bond for the benefit of GOI c/o the Director General of Oil and Gas for the sum of ----- million United State Dollars (US\$ 0,000,000) related to activity of seismic acquisition and processing as set forth in clause 4.2 above on the first three Contract Years. Such submission shall be made not later than the day of the signing of this CONTRACT.

The value of the performance bond shall be reduced annually by deducting the amount included in CONTRACTOR’s annual Work Program and Budget for seismic activity, approved by BPMIGAS.”

Ketentuan tersebut pun juga termaktub secara lebih mendetil pada Permen ESDM No. 35 Tahun 2008 dibandingkan ketentuan dalam Permen ESDM No. 040 Tahun 2006. Pasal 41 ayat (1) huruf a Permen ESDM No. 35 Tahun 2008 mengatakan bahwa sebagai syarat penandatanganan Kontrak Kerja Sama, peserta lelang wilayah kerja dan peserta lelang penawaran langsung wilayah kerja berkewajiban untuk menyerahkan jaminan pelaksanaan senilai 10% (sepuluh persen) dari total komitmen pasti eksplorasi (*Firm Commitment*) pada 3 (tiga) tahun pertama masa eksplorasi, atau paling sedikit sejumlah US\$ 1.500.000 (satu

²¹⁴ *Ibid.*, pasal 40.

juta lima ratus ribu dolar Amerika Serikat), untuk Wilayah Kerja yang sebelumnya tidak pernah ditetapkan sebagai Wilayah Kerja; untuk bagian Wilayah Kerja yang disisihkan berdasarkan Kontrak Kerja Sama; serta untuk Wilayah Kerja yang telah berakhir Kontrak Kerja Samanya.²¹⁵

Ketentuan pasal 41 ayat (2) Permen ESDM No. 35 Tahun 2008 juga mengatur lebih lanjut bahwa jaminan pelaksanaan tersebut wajib diserahkan oleh kontraktor kepada Direktorat Jenderal Minyak dan Gas Bumi (“**Ditjen Migas**”) paling lambat pada saat penandatanganan Kontrak Kerja Sama. Selanjutnya dalam pasal 41 ayat (3) Permen ESDM No. 35 Tahun 2008 juga diatur mengenai masa berlakunya Jaminan Pelaksanaan, yaitu selama 3 (tiga) tahun setelah Kontrak Kerja Sama ditandatangani.

Nilai jaminan pelaksanaan tersebut dapat dikurangi secara bertahap berdasarkan ketentuan dalam program kerja tahunan.²¹⁶ Selanjutnya dalam pasal 41 ayat (5) Permen ESDM No. 35 Tahun 2008, dinyatakan bahwa bagi kontraktor terpilih yang telah menandatangani Kontrak Kerja Sama yang tidak dapat memenuhi kewajibannya untuk melaksanakan *Firm Commitment* dan kewajiban keuangan lainnya berdasarkan Kontrak Kerja Sama yang bersangkutan, dengan berdasarkan pada pemberitahuan dari BP Migas, Ditjen Migas dapat mencairkan Jaminan Pelaksanaan tersebut, kemudian wajib menyetorkan hasil pencairannya kepada Kas Negara sebagai Penerimaan Negara Bukan Pajak.

Sehingga dapat terlihat bahwa dalam hal ini pemerintah Indonesia hanya akan mempertimbangkan untuk menunjuk kontraktor berupa Badan Usaha atau Bentuk Usaha Tetap yang sanggup memberikan *performance bond* (jaminan pelaksanaan) dalam tender Wilayah Kerja kegiatan usaha hulu minyak dan gas, dan nyatanya pemberian *Performance Bond* ini terkait dengan adanya *Firm Commitment* dalam KBH, dimana dalam *Firm Commitment* tersebut kontraktor berkomitmen untuk melakukan suatu pekerjaan dengan nilai tertentu dalam jangka waktu 3 (tiga) tahun pertama semenjak ditandatanganinya KBH. Hal ini

²¹⁵ *Ibid.*, pasal 41 ayat (1) huruf a.

²¹⁶ Pengurangan nilai jaminan pelaksanaan secara bertahap dilakukan melalui pemberitahuan oleh BP Migas kepada Ditjen ESDM. *Ibid.*, pasal 41 ayat (4).

antara lain dimaksudkan untuk mencegah adanya perusahaan yang tidak serius dalam melaksanakan Kontrak Kerja Samanya, serta untuk memperkuat komitmen perusahaan untuk benar-benar mengusahakan wilayah kerja yang dipercayakan pemerintah kepadanya atas dasar janji perusahaan yang bersangkutan.²¹⁷ Hal tersebut pun bertujuan meminimalisir tertundanya pengerjaan proyek kegiatan usaha hulu minyak dan gas bumi oleh kontraktor yang dapat berdampak langsung kepada arus pendapatan negara yang sangat bergantung pada pendapatan dari sektor minyak dan gas bumi.²¹⁸ Selain itu, pemberian bank garansi ini diharapkan akan memperbaiki kinerja kontraktor dalam melaksanakan kewajibannya sesuai dengan KBH.

3.3.3 Implementasi Fungsi Jaminan Pelaksanaan (*Performance Bond*) dalam KBH di Indonesia

Fungsi jaminan pelaksanaan yang dapat dicairkan oleh pemerintah apabila kontraktor Kontrak Kerja Sama tidak menjalankan kewajiban dalam KBH tidak lain bertujuan untuk memicu kinerja kontraktor dan juga untuk memberi sanksi kepada kontraktor yang tidak bertanggung jawab dalam menjalankan KBH, khususnya *firm commitment*, dimana hal tersebut terlihat dari karakteristik KBH itu sendiri serta hasil pencairan jaminan pelaksanaan yang wajib disetorkan ke dalam Kas Negara. Terkait dengan hal tersebut, maka terdapat beberapa permasalahan yang timbul dalam implementasi ketentuan pemberian jaminan pelaksanaan (*performance bond*) dalam KBH di Indonesia. Permasalahan tersebut antara lain iklim investasi dalam kegiatan usaha hulu migas di Indonesia yang menjadi kurang menarik bagi pihak investor, praktek pemberian *Performance Bond* bagi seluruh kontraktor Kontrak Kerja Sama berupa KBH di Indonesia yang pada nyatanya dinilai kurang efektif dan kurang diperlukan, serta ketidaksesuaian

²¹⁷ M. Hakim Nasution, *Production Sharing Contract*, disampaikan pada “Oil and Gas Course by Hakim dan Rekan” tanggal 11 Oktober 2010.

²¹⁸ Heri Susanto dan Agus Dwi Darmawan, “Sektor Migas Jadi Penyumbang APBN Terbesar”, <http://bisnis.vivanews.com/news/read/23602-sektor-migas-jadi-penyumbang-apbn-terbesar>, diunduh 20 November 2010,

pengaturan kewajiban pemberian jaminan pelaksanaan (*performance bond*) dengan latar belakang dan sejarah diberlakukannya jaminan tersebut.



BAB 4

ANALISA TENTANG FUNGSI BANK GARANSI SEBAGAI JAMINAN PELAKSANAAN (*PERFORMANCE BOND*) DALAM KBH

4.1 Analisa Umum Hukum Perjanjian Dalam Perjanjian Bank Garansi Sebagai Jaminan Pelaksanaan Pekerjaan

Perjanjian Bank Garansi merupakan salah satu bentuk kontrak. Para pakar hukum Belanda pada umumnya mempergunakan ‘overeenkomst’ atau ‘persetujuan’ sebagai sinonim ‘kontrak’ tersebut. Subekti menyebutkan bahwa ‘suatu perjanjian juga dinamakan ‘persetujuan’, karena dua pihak setuju untuk melakukan sesuatu. ‘Kontrak’ dalam terminologi sehari-hari mengandung arti suatu perjanjian tertulis yang menimbulkan pengikatan bagi para pihak.²¹⁹ Sehingga kata Perjanjian Bank Garansi tidak lain adalah perjanjian yang merupakan salah satu sumber dari perikatan berdasarkan pasal 1233 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (“**KUH Perdata**”). Perjanjian tersebut didasarkan pada adanya kesepakatan antara para pihak yang ingin mengadakan penanggungan hutang, dimana bank sebagai pihak penanggung akan membayar kepada kreditur (penerima jaminan) apabila debitur (pihak yang dijamin dengan bank garansi) melakukan wanprestasi terhadap kewajibannya berdasarkan apa yang telah diperjanjikan dalam perjanjian pokok.

Ramlan Ginting mengatakan bahwa perjanjian bank garansi merupakan perjanjian penanggungan hutang (*borgtocht*)²²⁰. Perjanjian mengenai penanggungan ini diatur dalam pasal 1820 KUH Perdata yang mengatakan sebagai berikut:

²¹⁹ Madjedi Hasan, *op.cit.*, hal. 103.

²²⁰ Ramlan Ginting, *Transaksi Bisnis dan Perbankan Internasional*, (Jakarta: Penerbit Salemba Empat, 2007), hal. 94.

“Penanggungan adalah suatu perjanjian dengan mana seorang pihak ke tiga, guna kepentingan si berpiutang, mengikatkan diri untuk memenuhi perikatan si berutang manakala orang ini sendiri tidak memenuhinya.”

Sebagai salah satu perjanjian yang diatur dalam KUH Perdata, maka pengaturan akan perjanjian bank garansi haruslah sesuai dengan ketentuan-ketentuan umum yang terdapat dalam KUHPerdata. Kemudian karena salah satu jenis bank garansi adalah bank garansi berupa jaminan pelaksanaan (*performance bond*), maka perjanjian bank garansi sebagai jaminan pelaksanaan akan berdasarkan pada aspek umum perjanjian bank garansi dan aspek perjanjian umum dalam KUH Perdata.

4.1.1 Syarat Sahnya Perjanjian Bank Garansi

Sebagai sebuah perjanjian perdata, maka perjanjian bank garansi harus memenuhi syarat sahnya perjanjian sesuai dengan ketentuan dalam pasal 1320 KUH Perdata, yaitu sebagai berikut:

a. Kesepakatan

Perjanjian bank garansi harus mencantumkan siapa saja pihak yang menerima jaminan, pihak yang dijamin, serta pihak bank sebagai penjamin. Kemudian pencantuman mengenai hal apa yang dikehendaki para pihak untuk dilaksanakan (kewajiban dan hak masing-masing pihak), bagaimana cara melaksanakannya (misalnya cara pencairan bank garansi apabila pihak debitur wanprestasi), kapan harus dilaksanakan (terkait jangka waktu dalam perjanjian bank garansi itu sendiri),²²¹ kemudian kesepakatan diwujudkan dengan penandatanganan perjanjian bank garansi tersebut oleh para pihak (pihak bank sebagai penjamin dan

²²¹ Patrisia Elissa Putri Ticoalu, *Analisa Yuridis Berakhirnya Perjanjian Bagi Hasil (Production Sharing Contract) dalam Usaha Hulu Minyak dan Gas Bumi Ditinjau Dari Hukum Perjanjian dan Peraturan Perundang-Undangan Terkait Minyak dan Gas Bumi (Studi Kasus Production Sharing Contract Offshore Natuna Sea D-Alpha Block Antara Pertamina dan ESSO Exploration & Production Natuna Inc.)*, (Skripsi: Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Depok, 2010), hal. 64.

pihak debitur sebagai pihak yang dijamin) sebagai perwujudan bahwa kedua belah pihak telah mencapai kata sepakat.

b. Kecakapan

Terkait dalam perjanjian bank garansi adalah kecakapan bertindak yang terkait dengan masalah kewenangan subjek perjanjian bertindak dalam hukum. Masalah kewenangan berkaitan dengan kapasitas subjek tersebut yang bertindak atau berbuat dalam hukum.²²² Bank garansi dapat menjamin pihak, baik perorangan maupun badan usaha, yang merupakan nasabah pada bank penerbit bank garansi yang bersangkutan. Pihak lain dalam perjanjian bank garansi adalah bank sebagaimana dimaksud dalam UU Perbankan, dimana bank merupakan badan usaha yang berbentuk badan hukum.

Mengingat bahwa pada hakikatnya selain manusia biasa, subjek hukum juga meliputi badan hukum. Meskipun badan hukum tersebut dapat bertindak seperti manusia di hadapan hukum dan melakukan perbuatan hukum, bagaimanapun juga badan hukum baru dapat bertindak dengan perantaraan para pengurus-pengurusnya.²²³ Maka kedua pihak dalam perjanjian bank garansi yang merupakan perorangan maupun badan hukum sebagai pribadi hukum yang memiliki kekayaan tersendiri, mempunyai pengurus atau pengelola yang berwenang untuk bertindak sebagai organ perusahaan (seperti kewenangan untuk menandatangani perjanjian bank garansi), serta sebagai badan hukum, perusahaan dapat bertindak sendiri sebagai pihak di dalam suatu perjanjian.²²⁴ Sedangkan untuk badan usaha non- badan hukum, maka kewenangan untuk berhubungan dengan bank penerbit garansi sebagai pihak ke-tiga ada

²²² Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja. *Perikatan yang Lahir dari Perjanjian*. Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2006), hal. 127.

²²³ [Advendi S. dan Elsi Kartika S.](#), *Hukum Dalam Ekonomi*, cet. 2, (Jakarta: Grasindo, 2008), hal. 9.

²²⁴ Gunawan Widjaja, *Risiko Hukum Pemilik, Direksi dan Komisaris PT*, (Jakarta: Niaga Swadaya, 2008), hal. 14.

pada pengurus perusahaan yang memang diberi kewenangan untuk itu (baik yang diberikan kuasa oleh para pengurus lainnya dalam suatu badan usaha, ataupun yang tidak dikecualikan dari kewenangan tersebut). Kemudian untuk perorangan, maka orang itu harus cakap di hadapan hukum, sehingga harus memenuhi syarat kedewasaan maupun tidak di bawah pengampuan.

c. Suatu sebab yang halal

Apabila dikaitkan dengan perjanjian bank garansi maka penyebab kedua pihak mengadakan perjanjian seharusnya berdasarkan sesuatu yang tidak dilarang undang-undang, ketertiban umum, dan kesusilaan. Adapun perjanjian bank garansi sebagai jaminan pelaksanaan bertujuan untuk menjamin terlaksananya kewajiban debitur, dan biasanya untuk memenuhi persyaratan dalam suatu tender, sehingga dengan adanya bank garansi dapat menjamin bahwa pelaksanaan pekerjaan oleh debitur dilaksanakan sesuai dengan apa yang diperjanjikan.

d. Suatu hal tertentu

Hal tertentu berarti bahwa objek perjanjian atau prestasi yang diperjanjikan harus jelas, dapat dihitung, dan dapat ditentukan jenisnya.²²⁵ Dalam perjanjian bank garansi sebagai jaminan pelaksanaan pekerjaan (*performance bond*), maka hal yang diperjanjikan oleh kedua pihak haruslah jelas, dimana objek perjanjian bank garansi tersebut adalah jaminan dengan nominal tertentu yang dapat dicairkan apabila debitur wanprestasi. Selain itu, dalam perjanjian bank garansi juga diperjanjikan mengenai bentuk dan jumlah jaminan lawan yang akan diberikan oleh debitur kepada bank penerbit bank garansi terkait.

4.1.2 Asas Umum Perjanjian dalam Perjanjian Bank Garansi

²²⁵ Sri Soesilowati, Surini Ahlan Sjarif, dan Akhmad Budi Cahyono, *op.cit.*, hal. 143.

Melihat perjanjian bank garansi sebagai suatu perjanjian, maka perjanjian bank garansi pun tidak lepas dari asas-asas umum perjanjian yang berlaku, antara lain asas konsensualisme, asas kebebasan berkontrak, asas itikad baik, serta asas kepribadian. Berdasarkan asas konsensualisme, suatu perjanjian sudah mengikat para pihak pada saat tercapainya kata sepakat oleh kedua belah pihak. Namun demikian terdapat pengecualian terhadap asas konsensualisme ini, yaitu bagi perjanjian formil (perjanjian yang harus memenuhi formalitas tertentu di samping kata sepakat) dan perjanjian riil (perjanjian yang mensyaratkan adanya perbuatan tertentu untuk melahirkan perjanjian di samping kata sepakat).²²⁶ Melihat bahwa perjanjian bank garansi baru mengikat dan berlaku bagi para pihak setelah adanya penyerahan sertifikat bank garansi dari pihak debitur kepada pihak yang dijamin dengan bank garansi, maka perjanjian bank garansi dapat digolongkan sebagai perjanjian riil, yang baru dapat berlaku setelah adanya penandatanganan perjanjian pokok antara pihak terjamin dan pihak yang menerima jaminan.

Asas selanjutnya adalah asas kebebasan berkontrak, dimana berdasarkan asas ini para pihak bebas membuat perjanjian mengenai apa saja. Namun demikian, asas ini juga dibatasi oleh ketentuan peraturan perundang-undangan, ketertiban umum, dan kesusilaan. Oleh karenanya, perjanjian bank garansi sebagai jaminan pelaksanaan pekerjaan (*performance bond*) harus mengikuti ketentuan yang mengaturnya, seperti UU Perbankan, SK Direksi BI No. 28/88/KEP/DIR, serta peraturan perundang-undangan lain yang terkait.

Berdasarkan asas itikad baik, maka perjanjian bank garansi tidak boleh bertentangan dengan rasa keadilan dan merugikan pihak yang lemah. Dalam hal ini, perjanjian bank garansi pun mengatur mengenai hak dan kewajiban yang tidak saja menguntungkan bagi pihak penerima jaminan dan pihak yang dijamin, namun juga menguntungkan bagi pihak bank penerbit garansi. Hal tersebut diwujudkan misalnya dengan adanya ketentuan mengenai biaya-biaya yang dibebankan kepada pihak yang dijamin untuk dibayarkan kepada bank penerbit garansi, sehingga biaya-biaya tersebut dapat menjadi pemasukan bagi bank yang bersangkutan.

²²⁶ *Ibid.*, hal. 145.

4.1.3 Akibat Perjanjian dalam Perjanjian Bank Garansi

Perjanjian bank garansi sebagai suatu perjanjian mengakibatkan para pihak yang terikat di dalamnya dituntut untuk melaksanakan perjanjian dengan baik layaknya undang-undang bagi mereka. Seperti perjanjian pada umumnya, perjanjian bank garansi juga memiliki akibat atau konsekuensi bagi para pihak yang mengikatkan diri, terutama meliputi:

- a. Perjanjian bank garansi berlaku sebagai undang-undang bagi para pihak di dalamnya.
- b. Perjanjian bank garansi tidak dapat diubah tanpa adanya kesepakatan dari para pihak.

4.1.4 Hak dan Kewajiban Para Pihak

Perjanjian menimbulkan akibat hukum berupa hak dan kewajiban bagi kedua belah pihak yang harus dipenuhi, atau yang juga biasa disebut dengan prestasi kedua pihak dalam perjanjian. Prestasi para pihak yang dilaksanakan namun tidak sesuai dengan apa yang telah diperjanjikan, dan tidak dilaksanakannya prestasi pada perjanjian bank garansi akan berakibat pada terjadinya wanprestasi terhadap perjanjian bank garansi. Perjanjian bank garansi mencakup hak dan kewajiban para pihak, yaitu pihak yang dijamin, pihak penjamin, dan pihak penerima jaminan, yang pada umumnya dapat diuraikan sebagai berikut:

- a. Hak dan kewajiban bank penerbit garansi, antara lain:
 - (1) Mencairkan bank garansi apabila terjadi klaim selama bank garansi masih berlaku, dilihat dari jangka waktunya.
 - (2) Menerima biaya provisi, biaya administrasi, dan biaya materai dari pihak terjamin.
 - (3) Menerima jaminan lawan dari pihak terjamin sejumlah nilai jaminan bank garansi.
 - (4) Apabila diperlukan, untuk menambah jaminan lawan dalam bank garansi, bank diperkenankan meminta sejumlah uang setoran kepada nasabah yang dijamin untuk diblokir pada bank bersangkutan.

- (5) Memperoleh pengembalian sejumlah nilai jaminan bank garansi.
- b. Hak dan kewajiban pihak terjamin antara lain:
- (1) Membayar biaya-biaya yang dipersyaratkan oleh bank penerbit garansi, meliputi biaya provisi, biaya administrasi, dan biaya materai.
 - (2) Memberikan setoran jaminan lawan kepada bank penerbit garansi sejumlah nilai jaminan bank garansi.
 - (3) Mengembalikan kepada bank penerbit senilai jaminan yang dicairkan apabila terjadi klaim oleh pihak penerima jaminan.
 - (4) Mendapatkan kembali jaminan lawan yang telah disetor kepada bank penerbit garansi apabila tidak terjadi klaim pencairan bank garansi.
- c. Hak dan kewajiban pihak penerima jaminan bank garansi adalah:
- (1) Mencairkan jaminan dalam bank garansi apabila terjadi wanprestasi dari pihak terjamin, selama bank garansi tersebut belum berakhir jangka waktunya.
 - (2) Mengembalikan surat bank garansi kepada pihak terjamin apabila pelaksanaan pekerjaan berjalan dengan lancar sehingga pihak terjamin dapat mencairkan kembali jaminan lawan miliknya.

4.1.5 Berakhirnya Perjanjian Bank Garansi

Masa berlaku perjanjian bank garansi telah ditentukan sejak awal dibuatnya perjanjian berdasarkan kesepakatan para pihak, dimana apabila telah lewat jangka waktu sebagaimana yang diperjanjikan dalam bank garansi, maka pihak penerima jaminan tidak akan dapat mencairkan bank garansi tersebut. Selain itu, perjanjian bank garansi sebagai perjanjian tambahan akan menjadi batal atau tidak berlaku apabila perjanjian pokoknya batal atau sudah tidak berlaku lagi.

Melihat adanya jangka waktu berlakunya bank garansi ini, maka akan menjadi masalah apabila pihak terjamin melakukan wanprestasi setelah jangka waktu bank garansi tersebut berakhir, dimana pihak pemegang jaminan sudah tidak dapat lagi mencairkan bank garansi tersebut karena telah lewat jangka waktunya. Namun demikian, pihak penerima jaminan dapat mengantisipasi hal

tersebut apabila masih merasa diperlukan, yaitu untuk memperpanjang masa berlaku bank garansi, dengan cara dibuatnya perjanjian bank garansi yang baru antara pihak bank penerbit dan pihak terjamin.

4.2 Analisa Fungsi Bank Garansi Sebagai Jaminan Pelaksanaan (*Performance Bond*) dalam KBH

4.2.1 Analisa Umum Fungsi Bank Garansi sebagai Jaminan Pelaksanaan (*Performance Bond*) dalam KBH

KBH sebagai perjanjian yang menganut aspek perdata secara umum serta tunduk peraturan yang mengatur secara khusus mengenai migas, mengakibatkan timbulnya prestasi pada kedua pihak, baik kontraktor serta BP Migas sebagai perpanjangan tangan pemerintah dalam kegiatan usaha hulu migas di Indonesia. Oleh karenanya, pelaksanaan hak dan kewajiban masing-masing pihak dapat dituntut. Tidak dilaksanakannya prestasi ini, terlambat dilaksanakan, atau pelaksanaan prestasi yang tidak sesuai dengan apa yang telah diperjanjikan sebelumnya dalam KBH, akan mengakibatkan pada timbulnya wanprestasi yang dapat disebabkan oleh berbagai hal, dan pada akhirnya akan membawa kerugian terhadap pihak lawan dalam perjanjian. Sehubungan dengan hal tersebut, maka bagi pelaksanaan prestasi kontraktor akan KBH sebagai salah satu bentuk Kontrak Kerja Sama, pemerintah semenjak tahun 2006 melalui Permen ESDM No. 040 Tahun 2006 telah mewajibkan bagi seluruh kontraktor untuk menyiapkan *Performance Bond*, dan ketentuan tersebut telah diperbarui dengan diberlakukannya Permen ESDM No. 35 Tahun 2008.

Seperti yang telah dijelaskan sebelumnya, bahwa *Performance Bond* dalam KBH dipersyaratkan oleh pemerintah untuk dipenuhi oleh kontraktor Kontrak Kerja Sama pada saat penandatanganan KBH yang bersangkutan. *Performance Bond* itu digunakan pada khususnya untuk menjamin pelaksanaan Komitmen Pasti/ *Firm Commitment* kontraktor, yaitu rencana kegiatan dan anggaran pasti

terkait 3 (tiga) tahun pertama masa eksplorasi.²²⁷ Jaminan Pelaksanaan/*Performance Bond* tersebut berlaku selama 3 (tiga) tahun setelah KBH ditandatangani, dan dapat dicairkan apabila kontraktor terpilih yang telah menandatangani KBH tidak dapat memenuhi kewajibannya untuk melaksanakan *Firm Commitment* dan kewajiban keuangan lainnya berdasarkan KBH yang bersangkutan, dengan berdasarkan pada pemberitahuan dari BP Migas, Ditjen Migas dapat mencairkan Jaminan Pelaksanaan tersebut, kemudian wajib menyetorkan hasil pencairannya kepada Kas Negara sebagai Penerimaan Negara Bukan Pajak.²²⁸

Jaminan pelaksanaan dalam KBH itu sendiri berdasarkan sejarahnya, bertujuan untuk mendorong atau memacu kontraktor KBH supaya memenuhi kewajibannya dengan melaksanakan proyek usaha hulu migas, dan tidak menunda-nunda pelaksanaannya. Dengan demikian maka kontraktor tidak akan menelantarkan Wilayah Kerja yang telah dipercayakan oleh negara kepadanya. Dalam KBH berdasarkan ketentuan pasal 41 Permen ESDM No. 35 Tahun 2008, jaminan pelaksanaan ini berjumlah sebesar 10% (sepuluh persen) dari total *firm commitment* dalam KBH, atau minimal sebesar US\$ 1.500.000 (lima satu juta lima ratus ribu dolar Amerika).

Bank garansi pada dasarnya merupakan perjanjian yang berlandaskan pada pasal 1820 KUH Perdata, yaitu perjanjian penanggungan dan termasuk dalam ranah jaminan perorangan, sehingga seharusnya memiliki sifat *accessoir* (tambahan) dan bergantung pada perjanjian pokoknya. Berdasarkan hal tersebut, maka jaminan pelaksanaan (*performance bond*) yang merupakan salah satu jenis bank garansi pun seharusnya bersifat *accessoir*. Dalam konteks jaminan pelaksanaan pekerjaan suatu proyek yang ditanggung oleh bank garansi, maka bank garansi tersebut pada umumnya dapat ada karena didasari oleh surat penetapan pemenang tender dari pihak pemberi pekerjaan kepada pihak penyedia jasa, yang mensyaratkan penyedia jasa untuk memberikan jaminan pelaksanaan sebelum ditandatanganinya perjanjian pekerjaan proyek itu sendiri. Begitu pula

²²⁷ Indonesia, *Permen ESDM No. 35 Tahun 2008, op.cit.*, pasal 41 ayat (1).

²²⁸ *Ibid.*, pasal 41 ayat (5).

halnya dengan jaminan pelaksanaan dalam KBH, dimana kontraktor yang telah terpilih sebagai pemenang tender Wilayah Kerja migas harus menyerahkan jaminan pelaksanaan tersebut paling lambat pada hari penandatanganan KBH. Sehingga dalam hal ini dapat dilihat bahwa lahirnya perjanjian bank garansi antara pihak kontraktor dengan pihak bank bukanlah bergantung pada sahnya perjanjian langsung (KBH) antara BP Migas dan kontraktor, karena sertifikat bank garansi sudah harus ada dan diserahkan kepada pemerintah sebelum KBH tersebut berlaku. Terlebih apabila mengingat bahwa perjanjian KBH itu baru berlaku dan mengikat para pihak semenjak *effective date*-nya (menurut poin 1.2.15. naskah standar KBH), yaitu tanggal berlakunya KBH adalah tanggal disetujuinya KBH oleh pemerintah Indonesia, dengan adanya penandatanganan KBH oleh Menteri ESDM. Berdasarkan hal tersebut, maka perjanjian bank garansi sebagai jaminan pelaksanaan (*performance bond*) dalam KBH pun cenderung menjadi perjanjian yang berdiri sendiri, karena berlakunya tidak tergantung pada sahnya perjanjian pokok (KBH) yang dijamin. Namun demikian sifat *accessoir* dalam perjanjian bank garansi sebagai jaminan pelaksanaan KBH ini tetap dianut, mengingat bahwa dalam naskah standar KBH itu sendiri jelas dipersyaratkan adanya jaminan pelaksanaan (*performance bond*), serta mengingat bahwa salah satu cara berakhirnya perjanjian bank garansi adalah dikarenakan berakhirnya perjanjian pelaksanaan pekerjaan/KBH.

Berdasarkan jenis perikatan, maka perjanjian bank garansi termasuk dalam jenis perikatan dengan jangka waktu (sudah ditentukan sejak awal tanggal berlakunya bank garansi), dan juga perikatan dengan ancaman hukuman. Berdasarkan karakteristik perikatan dengan ancaman hukuman, pemerintah pada dasarnya memiliki dua tujuan dalam mewajibkan adanya jaminan pelaksanaan senilai nominal tertentu bagi seluruh kontraktor KBH, yaitu untuk memicu kontraktor bekerja sesuai dengan apa yang telah diperjanjikannya dalam KBH, dan untuk menetapkan jumlah kerugian dari awal perjanjian dengan penetapan jumlah jaminan pelaksanaan yang dapat dicairkan apabila kontraktor KBH wanprestasi, yaitu sebesar 10% dari nilai *firm commitment* atau minimal sejumlah US\$ 1.500.000 (satu juta lima ratus dolar Amerika Serikat), sehingga dapat

dipersamakan dengan denda (jumlah uang yang telah ditetapkan sejak awal perjanjian untuk mengganti kerugian kreditur bila debitur wanprestasi).

Terdapat tiga pihak yang terlibat dalam perjanjian garansi bank sebagai jaminan pelaksanaan dalam KBH, yaitu pihak bank dan pihak yang dijamin (kontraktor KBH), serta pihak penerima bank garansi (pihak negara):

d. Pihak Penjamin (Bank)²²⁹

Bank merupakan pihak yang mengeluarkan bank garansi yang diinginkan oleh kontraktor KBH, artinya bank akan memberikan jaminan pembayaran kepada negara, apabila kontraktor KBH yang dijaminannya wanprestasi, dengan tidak dilaksanakannya ketentuan dalam *firm commitment*.

e. Pihak Terjamin (Kontraktor KBH)

Pihak terjamin pada umumnya merupakan pihak yang meminta jaminan kepada bank untuk membiayai suatu usaha atau proyek. Tujuannya adalah agar kontraktor KBH dianggap memiliki uang sejumlah tertentu, sehingga oleh pihak pemberi pekerjaan (negara), kontraktor dianggap memiliki uang dan mampu melaksanakan *firm commitment*. Jaminan ini akan dicairkan oleh pihak negara apabila kontraktor tidak dapat menyelesaikan *firm commitment*-nya.

f. Pihak Penerima Jaminan atau *Bouwheer* (negara)

Pada praktik bank garansi, pihak penerima jaminan merupakan pihak lawan suatu kontraktor dalam suatu kontrak/perjanjian pelaksanaan pekerjaan, yang pada umumnya sekaligus berperan sebagai pemberi pekerjaan kepada nasabah untuk mengerjakan suatu usaha atau proyek. Namun berdasarkan ketentuan pada pasal 41 ayat (2) dan (4) Permen ESDM No. 35 Tahun 2008, pihak penerima jaminan adalah Ditjen

²²⁹Kasmir, *Dasar-Dasar Perbankan*, Ed.1, Cet.3, (Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2004), hal. 195.

Migas, sebagai pihak yang dapat mencairkan bank garansi apabila kontraktor wanprestasi, dan bukan oleh BP Migas sebagai pihak lawan kontraktor dalam perjanjian KBH. Dalam hal ini, hasil pencairan jaminan pelaksanaan akan dimasukkan ke dalam Kas Negara sebagai Penerimaan Negara Bukan Pajak. Berdasarkan ketentuan tersebut memang terdapat perbedaan dengan praktik pemberian bank garansi, karena dalam hal ini memang terdapat dua pihak, yaitu Ditjen Migas sebagai pihak yang bertanggung jawab menyelenggarakan pelaksanaan tender Wilayah Kerja migas dan menetapkan kontraktor pemenang tender, dan BP Migas sebagai badan pelaksana kegiatan usaha hulu migas yang mengadakan perjanjian KBH dengan kontraktor.

Penerbitan bank garansi berupa jaminan pelaksanaan harus pula melalui prosedur yang ada dan perlu untuk dipenuhi syarat-syarat penerbitan bank garansi pada umumnya, serta syarat penerbitan bank garansi yang ditentukan oleh pihak bank yang bersangkutan. Syarat umum yang harus dipenuhi oleh kontraktor KBH dalam menerbitkan bank garansi berupa jaminan pelaksanaan pekerjaan adalah dengan adanya:

- e. Pihak yang akan menerima jaminan, dalam hal ini harus ada pihak ketiga yang akan menerima jaminan. Pihak ketiga ini adalah pihak yang memberikan pekerjaan kepada pihak yang dijamin oleh bank garansi, yaitu pihak negara.
- f. Hal yang dijamin oleh bank garansi, yaitu kewajiban kontraktor untuk melaksanakan *firm commitment* dari KBH yang telah disetujui, yang kemudian menjadi objek dari yang diperjanjikan dalam bank garansi dalam KBH.
- g. Jaminan lawan, yaitu jaminan yang diberikan oleh kontraktor KBH sebagai pemohon kepada bank, untuk menjamin resiko yang mungkin timbul di kemudian hari. Adapun bentuk dari jaminan lawan yang dapat diberikan kepada bank oleh kontraktor KBH meliputi beberapa bentuk, antara lain dapat berupa uang tunai, giro atau tabungan milik kontraktor

yang kemudian dibekukan, sertifikat deposito atas nama kontraktor, surat berharga milik kontraktor, dan lain-lain. Jaminan lawan ini minimal sejumlah nilai bank garansi yang dimohonkan.

- h. Biaya-biaya, untuk melakukan permohonan bank garansi maka kontraktor KBH harus memenuhi biaya-biaya yang ditetapkan oleh bank untuk dikenakan kepada pemohon bank garansi, yang meliputi biaya provisi, biaya administrasi, dan bea materai.

Tahapan dalam pemberian bank garansi sebagai jaminan pelaksanaan pekerjaan (*performance bond*) adalah sebagai berikut.²³⁰

- g. Pihak kontraktor mengajukan permohonan penerbitan bank garansi kepada bank tujuan, dengan maksud pihak kontraktor hendak melaksanakan pekerjaan berdasarkan perjanjian dalam KBH, dan ingin menjamin pelaksanaan pekerjaannya itu dengan jaminan berupa bank garansi.

- h. Pihak pemberi pekerjaan meminta bank garansi kepada kontraktor sebagai jaminan akan dilaksanakannya pekerjaan yang telah dipercayakannya kepada kontraktor, semata-mata untuk memberikan rasa aman kepada pemberi pekerjaan bahwa pekerjaan akan dilaksanakan tepat waktu dan sesuai dengan mutu yang telah diperjanjikan. Untuk memperoleh bank garansi, maka kontraktor sebagai nasabah suatu bank, mengajukan permohonan kepada bank calon penerbit bank garansi. Bank tersebut akan bersedia menerbitkan garansi bank apabila kontraktor memenuhi ketentuan seperti yang dipersyaratkan, termasuk jika telah menyetor jaminan lawan.²³¹

- i. Kemudian sertifikat bank garansi yang telah diterbitkan diberikan kepada nasabah dan sertifikat bank garansi asli diserahkan oleh kontraktor

²³⁰ Kasmir, *op.cit.*, hal. 197.

²³¹ *Ibid.*, hal. 196.

kepada pihak pemilik proyek/pemberi pekerjaan terkait usaha hulu migas, yaitu Ditjen Migas.

- j. Apabila setelah melalui jangka waktu namun kontraktor KBH tidak dapat memenuhi kewajibannya dalam *firm commitment*, maka Ditjen Migas, atas pemberitahuan dari BP Migas, dapat langsung membawa sertifikat bank garansi asli yang dipegangnya kepada bank terkait untuk dicairkan.
- k. Setelah itu, pihak bank akan memberikan ganti rugi dengan cara mencairkan bank garansi. Pencairan tersebut akan dilakukan setelah melalui tahap penelitian oleh bank untuk mengetahui bahwa benar pihak kontraktor telah wanprestasi atas prestasi yang telah dijamin dalam bank garansi. Hasil pencairan bank garansi ini akan dimasukkan dalam Kas Negara sebagai Penerimaan Negara Bukan Pajak.
- l. Apabila dalam pelaksanaan *firm commitment* tidak terjadi wanprestasi, maka Ditjen Migas akan segera mengembalikan sertifikat bank garansi asli kepada kontraktor KBH, sehingga kontraktor dapat mengembalikannya ke bank dan memperoleh kembali jaminan lawan miliknya.

Mulai berlakunya serta berakhirnya bank garansi telah ditentukan berdasarkan kesepakatan dari pihak kontraktor KBH, negara, serta bank penerbit. Jaminan pelaksanaan berupa bank garansi ini mulai berlaku ketika penandatanganan KBH, dan berlaku sampai dengan 3 (tiga) tahun semenjak tanggal penandatanganan KBH. Mengenai jangka waktu bank garansi terkait jaminan pelaksanaan (*performance bond*) ini, tidak dikatakan mengenai persetujuan pemerintah Indonesia (Menteri ESDM) apakah termasuk ke dalam pengertian “penandatanganan KBH”. Sehingga apabila benar bahwa bank garansi berlaku semenjak tanggal ditandatanganinya KBH oleh pihak BP Migas dan kontraktor KBH saja, bukan pada saat *effective date*-nya, maka akan terdapat kemungkinan bahwa masa berlaku bank garansi (tiga tahun semenjak ditandatanganinya KBH oleh BP Migas dan kontraktor) dapat lebih dahulu berakhir sebelum masa kontraktor untuk memenuhi *firm commitment*-nya

berakhir, dimana masa *firm commitment* tersebut dihitung sejak tanggal *effective date* KBH yang bersangkutan. Berakhirnya bank garansi yang menjamin pelaksanaan *firm commitment* sebelum *firm commitment* itu sendiri berakhir, akan dapat berakibat pada tidak dapat dicairkannya bank garansi apabila ternyata kontraktor melakukan wanprestasi setelah bank garansi tersebut tidak berlaku lagi. Meski demikian apabila dirasa diperlukan, bank garansi tersebut dapat diperpanjang masa berlakunya, yaitu dengan membuat perjanjian bank garansi yang baru dari pihak kontraktor.

4.2.2 Analisa Khusus Fungsi Bank Garansi sebagai Jaminan Pelaksanaan (*Performance Bond*) dalam KBH

Pada implementasinya, permasalahan dalam fungsi bank garansi sebagai jaminan pelaksanaan (*performance bond*) KBH dapat dijabarkan sebagai berikut:

- a. Pemberlakuan kewajiban penyediaan jaminan pelaksanaan (*performance bond*) mengakibatkan iklim investasi yang kurang baik bagi industri hulu migas.

Adanya kewajiban pemberian jaminan pelaksanaan (*performance bond*) bagi seluruh kontraktor Kontrak Kerja Sama dalam kegiatan usaha hulu migas di Indonesia menyebabkan munculnya iklim investasi yang kurang baik bagi industri migas. Hal tersebut dikarenakan kewajiban ini dinilai terlalu membebani kontraktor yang ingin berusaha dalam bidang migas, dan menimbulkan kekecewaan bagi para kontraktor yang sebelumnya telah bekerja sama cukup lama dengan pemerintah Indonesia dan memiliki reputasi yang baik.

Apabila dibandingkan dengan pemberian jaminan pelaksanaan pekerjaan suatu proyek pada umumnya, maka pemberlakuan kewajiban pemberian jaminan pelaksanaan untuk para kontraktor dalam KBH sebenarnya tidak diperlukan. Hal tersebut dikarenakan karakteristik KBH yang memang unik dan tidak seperti karakteristik perjanjian pelaksanaan pekerjaan pada umumnya. Seperti telah dijelaskan

sebelumnya, bahwa dalam KBH, pihak kontraktor lah yang memiliki tanggung jawab dan kewajiban untuk menanggung segala resiko dan biaya untuk melaksanakan kewajibannya yaitu kegiatan eksploitasi dan eksplorasi migas, dimana pihak pemerintah atau negara sama sekali tidak ikut campur dalam pemberian dana itu, dan tidak mengeluarkan dana sama sekali. Hal ini tentu berbeda dengan perjanjian pelaksanaan pekerjaan lain yang proyeknya memang dibiayai oleh pihak pemberi pekerjaan, sehingga pihak pemberi pekerjaan biasanya mewajibkan kontraktornya untuk memberikan jaminan pelaksanaan untuk meminimalisir kerugian yang dapat diderita oleh pemilik proyek apabila kontraktor melakukan wanprestasi. Sedangkan apabila melihat pada industri hulu migas terutama pada masa 3 (tiga) tahun pertama masa eksplorasi, maka sebenarnya belum bisa ditentukan belum perkiraan jumlah produksi, bahkan belum dapat ditentukan adanya cadangan minyak dalam jumlah komersil atau tidak yang terkandung dalam suatu Wilayah Kerja. Sehingga sebenarnya tanpa adanya pemenuhan kewajiban pemberian jaminan pelaksanaan (*performance bond*) tersebut, kontraktor telah menanggung tanggung jawab dan resiko yang cukup memberatkan dalam menjalankan usahanya untuk memperoleh keuntungan dalam berinvestasi pada industri migas di Indonesia, dan dengan bertambahnya kewajiban kontraktor untuk memberikan jaminan pelaksanaan pada pemerintah pun akan semakin memberatkan kontraktor itu sendiri, dan pada akhirnya berpotensi mengurangi daya tarik investasi migas di Indonesia.

Selain itu, kewajiban pemberian jaminan pelaksanaan (*performance bond*) ini pada dasarnya dikarenakan oleh adanya ketidakpercayaan dari pihak negara akan komitmen kontraktor dalam melaksanakan segala kewajibannya dalam usaha hulu migas, dan pada pelaksanaannya ketentuan ini diwajibkan kepada seluruh kontraktor terpilih. Hal ini pun nyatanya menimbulkan kekecewaan bagi para kontraktor yang telah lama bekerja sama dengan baik dengan pemerintah Indonesia, karena dengan adanya jaminan pelaksanaan

Universitas Indonesia

(*performance bond*) ini kontraktor tersebut merasa bahwa ternyata sulit sekali untuk mendapat kepercayaan dari pemerintah Indonesia. Sehingga dengan adanya pemberlakuan kewajiban pemberian *performance bond* ini pun berpotensi mengurangi daya tarik investasi dalam industri migas di Indonesia, sedangkan Indonesia sendiri sangat membutuhkan para investor untuk dapat terselenggaranya kegiatan operasi di bidang migas secara maksimal.

- b. Sejarah diberlakukannya kewajiban pemberian jaminan pelaksanaan (*performance bond*) tidak memiliki alasan yang tepat.

Berdasarkan sejarah, munculnya jaminan pelaksanaan KBH yang khususnya menjamin Komitmen Pasti selama 3 (tiga) tahun pertama KBH dalam masa eksplorasi dan 2 (dua) tahun pertama KBH dalam masa eksploitasi, merupakan akibat dari adanya kekhawatiran pemerintah akan ketidakseriusan kontraktor terpilih dalam melaksanakan pekerjaannya terkait kegiatan eksplorasi dan eksploitasi migas di Wilayah Kerjanya sesuai dengan yang diperjanjikan, dengan berdasarkan pada pengalaman akan permasalahan Exxon Mobil pada proyek migas di blok Natuna D-Alpha dimana terungkap pada tahun 2005 bahwa Exxon Mobil kerap menunda pengembangan lapangan/ Wilayah Kerja yang seharusnya dikerjakannya. Apabila melihat pada salah satu alasan diberlakukannya ketentuan pemberian jaminan pelaksanaan *firm commitment* dalam KBH, maka alasan tersebut tidaklah tepat. Hal itu dikarenakan permasalahan Exxon Mobil pada blok Natuna D-Alpha bukan merupakan permasalahan wanprestasi terhadap pelaksanaan *firm commitment* melihat bahwa proyek tersebut sudah menjadi milik Exxon Mobil semenjak tahun 1980, melainkan merupakan penundaan kegiatan pengembangan lapangan sampai dengan tahun 2005 sehingga lapangan tersebut tidak berproduksi.²³²

²³² Hadi Suprpto, “Keputusan Pemerintah Soal Natuna Sudah Final”, <http://bisnis.vivanews.com/news/read/21756-keputusan-pemerintah-soal-natuna-sudah-final>, diunduh 29 November 2010.

Selain itu kekhawatiran pemerintah juga bersumber dari kemampuan finansial perusahaan-perusahaan kecil yang nyatanya terpilih sebagai kontraktor dari kegiatan usaha migas yang sebenarnya membutuhkan modal dan keterampilan teknis yang sangat besar ini.²³³ Sedangkan apabila melihat pada kenyataan dan peraturan yang ada, seperti dengan adanya peraturan seperti Permen ESDM No. 35 Tahun 2008 yang mengatur mengenai pemilihan dan penunjukan kontraktor Kontrak Kerja Sama, seharusnya kontraktor berupa perusahaan kecil dengan kemampuan modal terbatas itu tidaklah dapat terpilih oleh pemerintah.

Permen ESDM No. 35 Tahun 2008 tersebut menegaskan bahwa terdapat beberapa kriteria penilaian untuk suatu perusahaan dapat terpilih menjadi kontraktor Kontrak Kerja Sama yang mencakup penilaian teknis, penilaian finansial, serta penilaian kinerja calon kontraktor. Dengan adanya peraturan tersebut, maka dapat disimpulkan bahwa yang dapat terpilih menjadi kontraktor seharusnya adalah Badan Usaha atau Bentuk Usaha Tetap yang benar-benar kompeten secara finansial, teknis, dan memiliki kinerja perusahaan yang benar-benar terpercaya. Sehingga fakta bahwa sering terdapat perusahaan kecil yang terpilih sebagai kontraktor Kontrak Kerja Sama pun terasa sangat janggal.

Kenyataannya, banyak terdapat faktor eksternal yang mengakibatkan terpilihnya perusahaan yang sebenarnya tidak pantas untuk terpilih sebagai kontraktor Kontrak Kerja Sama, dan faktor eksternal tersebut tidak lain menyangkut adanya praktek Korupsi Kolusi dan Nepotisme (KKN) di dalamnya, yaitu antara calon kontraktor dengan pemerintah. Sehingga dalam hal ini seharusnya yang langkah yang lebih tepat untuk diambil adalah perbaikan terhadap sistem pemilihan kontraktor itu sendiri, bukan dengan adanya ketentuan yang

²³³ Wawancara Penulis dengan Didi Setiarto, S.H., Kepala Divisi Hukum BP Migas, di Jakarta, tanggal 29 Oktober 2010.

mewajibkan pemberian jaminan pelaksanaan (*performance bond*) dalam KBH terkait. Adanya ketentuan yang mewajibkan pemberian *performance bond* dalam KBH ini justru akan membuka kemungkinan timbulnya permasalahan baru yang seharusnya tidak pernah ada, misalnya dapat menimbulkan hambatan bagi perusahaan karena uang yang seharusnya dapat digunakan untuk keperluan operasi migas menjadi tidak dapat digunakan, berhubung harus memberikan jaminan lawan sejumlah nilai bank garansi kepada bank terkait, atau berpotensi untuk menjadi dasar tidak dilakukannya penilaian yang se-objektif mungkin dari pemerintah, karena semata-mata mengandalkan kemampuan kontraktor dalam menyediakan jaminan pelaksanaan (*performance bond*) ini.

- c. Peranan jaminan pelaksanaan/*performance bond* dalam pelaksanaan KBH pada nyatanya dinilai tidak perlu untuk diterapkan.

Bank garansi sebagai jaminan pelaksanaan/*performance bond* pada KBH pada kenyataannya dinilai tidak diperlukan. Hal tersebut dikarenakan telah adanya ketentuan-ketentuan mengenai kriteria penilaian teknis, finansial, dan kinerja perusahaan pada pemilihan kontraktor Kontrak Kerja Sama, serta ketentuan mengenai berbagai sanksi bagi kontraktor yang tidak kunjung melaksanakan kewajibannya dalam KBH. Ketentuan-ketentuan tersebut dan kaitannya dengan jaminan pelaksanaan/*performance bond* dalam KBH adalah sebagai berikut:

1. Telah adanya ketentuan mengenai pengembalian Wilayah Kerja dan pengakhiran KBH sebagai sanksi bagi kontraktor Kontrak Kerja Sama.

Pemberian jaminan pelaksanaan pekerjaan (*performance bond*) ini pada dasarnya berfungsi sebagai sanksi bagi kontraktor dan termasuk dalam perikatan dengan ancaman hukuman berupa denda,

apabila tidak dilaksanakannya kewajiban dalam *firm commitment* oleh kontraktor KBH. Sedangkan pada dasarnya, sudah terdapat berbagai ketentuan mengenai sanksi bagi kontraktor yang melakukan wanprestasi terhadap KBH, sekaligus sebagai pemicu bagi kontraktor untuk melaksanakan kewajibannya sesuai KBH, khususnya dalam hal pelaksanaan *firm commitment*, yang diatur dalam UU No. 22 Tahun 2001, PP No. 35 Tahun 2004, serta dalam naskah KBH itu sendiri mengenai pengembalian Wilayah Kerja, yaitu sebagai berikut:

- a) Adanya ketentuan mengenai *Firm Commitment*, mengandung arti bahwa terdapat kewajiban minimum bagi kontraktor untuk dilaksanakannya kegiatan eksplorasi selama 3 (tiga) tahun pertama dengan nilai tertentu yang juga harus dipenuhi. Apabila kontraktor mengakhiri dan belum menyelesaikan seluruh kewajiban maksimum, maka kontraktor tetap harus membayar kepada pemerintah uang senilai kewajiban minimum yang seharusnya dilaksanakan.²³⁴ Sehingga bagaimana pun juga, *Firm Commitment* ini harus dipenuhi dan diwujudkan oleh kontraktor KBH. Apabila dalam waktu 3 (tiga) tahun tersebut *Firm Commitment* tidak kunjung dipenuhi, maka berdasarkan poin 3.2 dari naskah standar KBH, sanksinya adalah kontraktor harus mengembalikan 15% (lima belas persen) dari total Wilayah Kerjanya kepada pemerintah. Selain itu pada poin 13.3 dari naskah standar KBH, sanksi bagi kontraktor yang setelah habis masa *firm commitment*-nya namun belum memenuhi *firm commitment* yang telah dijanjikan, maka dengan usul BP Migas, KBH akan diakhiri dan kontraktor juga harus membayar kepada negara sejumlah kewajiban minimum sesuai anggaran dalam *firm commitment*,

²³⁴ Indonesia, PP No. 35 Tahun 2004, *op.cit.*, pasal 8.

yang dikurangi dengan sejumlah uang yang telah ia keluarkan.²³⁵

- b) Apabila dalam jangka waktu 10 (sepuluh) tahun kontraktor tidak dapat menemukan cadangan minyak dan/atau gas bumi yang dapat diproduksi secara komersial, maka kontraktor wajib mengembalikan seluruh Wilayah Kerja yang bersangkutan.²³⁶
- c) Dalam hal Badan Usaha atau Bentuk Usaha Tetap yang telah mendapatkan persetujuan pengembangan lapangan yang pertama (persetujuan akan *Plan of Development*)²³⁷ pada Wilayah Kerjanya namun tidak kunjung melaksanakan kegiatannya dalam jangka waktu maksimal 5 (lima) tahun sejak berakhirnya jangka waktu eksplorasi, maka Badan Usaha atau Bentuk Usaha Tetap yang merupakan kontraktor dari Wilayah Kerja tersebut berkewajiban untuk mengembalikan seluruh Wilayah Kerjanya kepada pemerintah (Menteri ESDM).²³⁸

2. Kriteria penilaian pemilihan kontraktor Kontrak Kerja Sama dalam suatu Wilayah Kerja

Berdasarkan ketentuan kriteria pemilihan kontraktor dalam Permen 35 Tahun 2008, dan apabila penilaian itu dilakukan secara seksama oleh pemerintah, maka seharusnya perusahaan yang terpilih sebagai kontraktor Kontrak Kerja Sama merupakan perusahaan yang benar-benar berkompetensi di bidang perusahaan migas, baik secara

²³⁵ Indonesia, *Penjelasan PP No. 35 Tahun 1994, op.cit.*, pasal 14.

²³⁶ Indonesia, *PP No. 35 Tahun 2004, op.cit.*, pasal 28 ayat (3) dan (4).

²³⁷ Persetujuan akan *Plan of Development* merupakan peralihan tahapan dari kegiatan eksplorasi menjadi kegiatan eksploitasi. Melalui *Plan of Development* inilah pemerintah menilai apakah cadangan minyak bumi tersebut bernilai komersial dan dapat dilanjutkan pada tahap eksploitasi. M. Hakim Nasution, *Production Sharing Contract*, disampaikan pada “Oil and Gas Course by Hakim dan Rekan” tanggal 11 Oktober 2010.

²³⁸ Indonesia, *PP No. 35 Tahun 2004, op.cit.*, pasal 96 ayat (1). Lihat juga pasal 17 UU No. 22 Tahun 2001.

teknis dan keuangan, serta memiliki kinerja yang baik dan patut dipercaya. Perusahaan demikian tentunya seharusnya merupakan perusahaan raksasa, yang memiliki modal sangat besar, serta memiliki reputasi yang baik dalam bidang perminyakan di Indonesia, dan tentunya pantas untuk mendapatkan kepercayaan dari pemerintah, sehingga jaminan pelaksanaan yang berlandaskan pada ketidakpercayaan pemerintah tidak seharusnya diberlakukan.

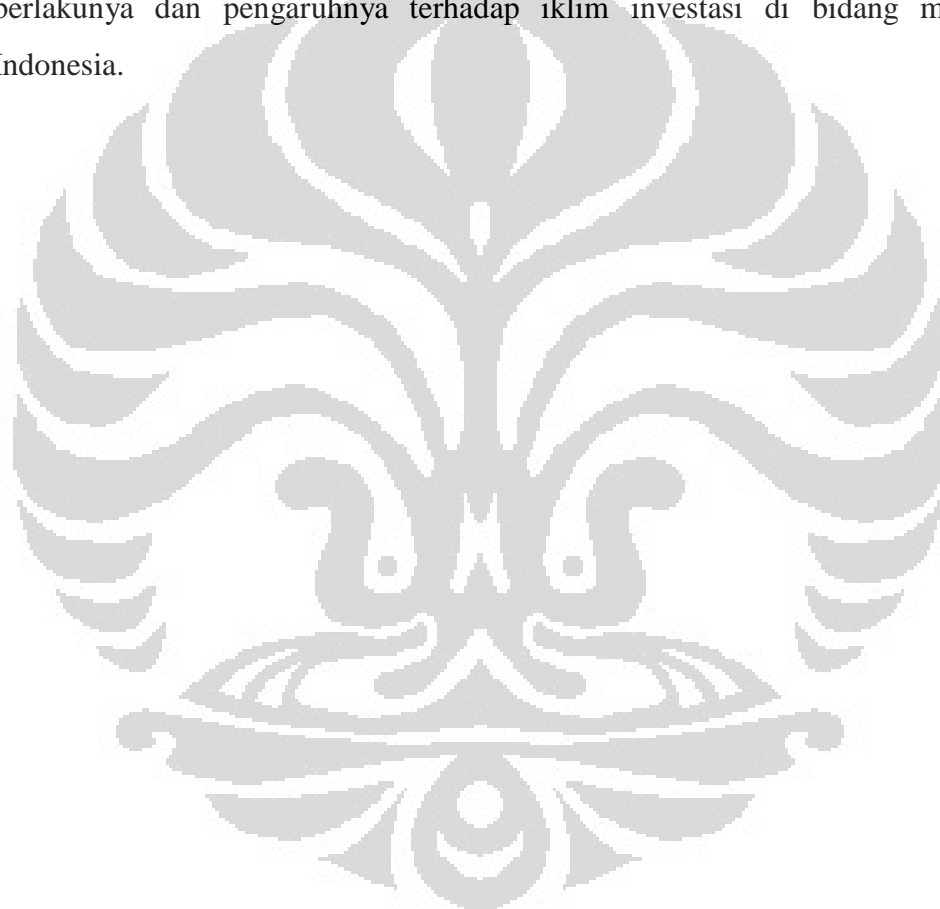
Ketentuan dalam Permen ESDM No. 35 Tahun 2008 mengatur mengenai pemilihan kontraktor Kontrak Kerja Sama dalam suatu Wilayah Kerja kegiatan hulu migas yang sedang ditawarkan, terutama dalam pasal 32 ayat (2) dan pasal 34 yang mengatakan bahwa penilaian akhir dalam pemilihan kontraktor Kontrak Kerja Sama adalah berdasarkan pada penilaian teknis terhadap *Firm Commitment*, penilaian keuangan, dan penilaian kinerja Badan Usaha dan Bentuk Usaha Tetap yang bersangkutan. Penilaian teknis pada umumnya dilakukan atas komitmen survei seismik dan komitmen pengeboran sumur taruhan²³⁹, sedangkan penilaian keuangan dilakukan atas besaran bonus tanda tangan (*signature bonus*), laporan keuangan tahunan Badan Usaha dan Bentuk Usaha Tetap selama 3 (tiga) tahun terakhir yang telah diaudit oleh akuntan publik atau dengan adanya surat keterangan dari bank bahwa Badan Usaha dan Bentuk Usaha Tetap sebagai peserta lelang mampu secara finansial dalam hal penyediaan dana terkait *Firm Commitment* serta kewajiban keuangan kegiatan usaha hulu migas lainnya berdasarkan Kontrak Kerja Sama, dan atas anggaran biaya *Firm Commitment* itu sendiri.²⁴⁰ Kemudian dalam penilaian kinerja peserta lelang, dilakukan terhadap pengalaman perusahaan terkait dalam bidang

²³⁹ Indonesia, *Permen ESDM No. 35 Tahun 2008, op.cit.*, Pasal 42 ayat (2).

²⁴⁰ *Ibid.*, pasal 42 ayat (4).

usaha migas, dan kepatuhan perusahaan akan peraturan perundang-undangan (bagi perusahaan yang pernah beroperasi di Indonesia).²⁴¹

Melihat dari berbagai penjelasan di atas maka dapat disimpulkan bahwa sebenarnya ketentuan mengenai kewajiban pemberian jaminan pelaksanaan/*performance bond* tidak diperlukan terkait berbagai peraturan yang memadai mengenai pelaksanaan kewajiban kontraktor akan *firm commitment* Kontrak Kerja Sama dalam KBH, serta apabila dilihat dari sebab-sebab berlakunya dan pengaruhnya terhadap iklim investasi di bidang migas di Indonesia.



²⁴¹ *Ibid.*, pasal 42 ayat (5).

BAB 5 PENUTUP

5.1 Kesimpulan

1. KBH sebagai perjanjian yang menganut aspek perdata secara umum serta tunduk peraturan yang mengatur secara khusus mengenai migas, mengakibatkan timbulnya prestasi pada kedua pihak. Berdasarkan ketentuan dalam naskah standar KBH, UU No. 22 Tahun 2001, dan PP No. 35 Tahun 2004, kewajiban serta tanggung jawab dari kontraktor dalam KBH adalah untuk melakukan kegiatan usaha hulu migas, yang terdiri atas kegiatan eksplorasi dan eksploitasi migas, dimana kontraktor menanggung biaya dan resiko operasi serta menyediakan seluruh dana dan teknologi yang dibutuhkan dalam melakukan kegiatan usaha hulu migas tersebut, sehingga pemerintah melalui BP Migas tidak diperbolehkan mengeluarkan investasi dan menanggung resiko finansial dalam pelaksanaan KBH. Tanggung jawab kontraktor dalam melaksanakan kegiatan usaha hulu migas tersebut diperinci dengan adanya kewajiban bagi kontraktor untuk sudah memulai kegiatan eksplorasi dan eksploitasi migas dalam jangka waktu 180 (seratus delapan puluh) hari setelah tanggal efektif KBH, memenuhi ketentuan minimal jangka waktu eksplorasi minyak dan gas bumi selama 6 (enam) tahun pertama dan perpanjangannya selama 4 (empat) tahun untuk memastikan adanya cadangan minyak pada Wilayah Kerja-nya, mengadakan pengadaan barang dan jasa sesuai program kerja, melakukan program kerja dengan nilai pengeluaran yang ditetapkan dalam KBH (kewajiban minimum/ *firm commitment*) dalam waktu 3 (tiga) tahun pertama masa eksplorasi, menawarkan *participating interest* sebesar 10% (sepuluh persen) kepada BUMD sejak disetujuinya rencana pengembangan lapangan yang pertama kali akan diproduksi dari suatu Wilayah Kerja, membayar penerimaan negara yang berupa pajak dan non-pajak, meminta persetujuan BP Migas atas pengeluaran biaya investasi dan operasi dari

KBH, menjamin dan menaati ketentuan keselamatan dan kesehatan kerja dan pengelolaan lingkungan hidup serta pengembangan masyarakat setempat, mengembalikan seluruh Wilayah Kerja yang dimiliki kepada Menteri ESDM apabila dalam jangka waktu 5 (lima) tahun sejak persetujuan rencana pengembangan lapangan pertama tidak melaksanakan kegiatan sesuai dengan rencana pengembangan lapangan yang tidak disebabkan oleh keadaan memaksa/ *force majeure*, memenuhi pasokan minyak dan gas bumi untuk kebutuhan dalam negeri (*Domestic Market Obligation*), serta kewajiban mengembalikan Wilayah Kerja secara bertahap atau sekaligus kepada Menteri ESDM.

2. Berdasarkan sejarah, timbulnya peraturan mengenai pemberian jaminan pelaksanaan/*performance bond* tersebut dikarenakan adanya beberapa kontraktor terpilih yang memang tidak kompeten dalam melaksanakan tanggung jawabnya, serta dilatarbelakangi oleh adanya kasus penundaan pengerjaan produksi lapangan Natuna D-Alpha oleh Exxon Mobil yang pada puncaknya terjadi pada tahun 2005. Sehingga kewajiban pemberian jaminan pelaksanaan/*performance bond* pada dasarnya bertujuan untuk mendorong atau memacu kontraktor KBH supaya memenuhi kewajibannya dengan melaksanakan proyek usaha hulu migas, dan tidak menunda-nunda pelaksanaannya, sehingga diharapkan bahwa kontraktor tidak akan menelantarkan Wilayah Kerja yang telah dipercayakan oleh negara kepadanya. Maka semenjak tahun 2006 melalui Permen ESDM No. 040 Tahun 2006, seluruh kontraktor KBH telah diwajibkan untuk menyiapkan bank garansi berupa jaminan pelaksanaan/*Performance Bond*, dan ketentuan tersebut telah diperbarui dengan diberlakukannya Permen ESDM No. 35 Tahun 2008.
3. Pemberlakuan ketentuan mengenai jaminan pelaksanaan/*performance bond* yang berupa bank garansi dalam KBH pun pada nyatanya tidak memiliki fungsi yang sesuai dengan karakteristik KBH sehingga berpotensi menjadi penghambat iklim investasi yang baik bagi investor dalam bidang usaha hulu migas. Selain itu, fungsi jaminan pelaksanaan tersebut tidak sesuai pula

dengan latar belakang dan sejarah munculnya, serta tidak efektif apabila melihat adanya berbagai ketentuan sanksi bagi para kontraktor Kontrak Kerja Sama yang tidak melaksanakan kewajibannya sebagaimana dituangkan dalam KBH.

Jaminan Pelaksanaan/*Performance Bond* dalam KBH dipersyaratkan oleh pemerintah atas dasar adanya factor ketidakpercayaan terhadap kontraktor dalam menjalankan kewajibannya. Berdasarkan pengaturan Permen ESDM No. 35 Tahun 2008, kontraktor Kontrak Kerja Sama harus telah menyerahkan jaminan pelaksanaan/*Performance Bond* tersebut pada saat penandatanganan KBH yang bersangkutan. *Performance Bond* itu digunakan pada khususnya untuk menjamin tanggung jawab kontraktor yang berupa pelaksanaan Komitmen Pasti/*Firm Commitment*, yaitu rencana kegiatan dan anggaran pasti terkait 3 (tiga) tahun pertama masa eksplorasi. Menurut ketentuan pasal 41 Permen ESDM No. 35 Tahun 2008, jaminan pelaksanaan ini berjumlah sebesar 10% (sepuluh persen) dari total *firm commitment* dalam KBH, atau minimal sebesar US\$ 1.500.000 (lima satu juta lima ratus ribu dolar Amerika). Jaminan Pelaksanaan/*Performance Bond* tersebut berlaku selama 3 (tiga) tahun setelah Kontrak Kerja Sama ditandatangani, dan dapat dicairkan apabila kontraktor tidak dapat memenuhi kewajibannya untuk melaksanakan *Firm Commitment*. Berdasarkan pada pemberitahuan dari BP Migas, Ditjen Migas dapat mencairkan Jaminan Pelaksanaan tersebut, kemudian wajib menyetorkan hasil pencairannya kepada Kas Negara sebagai Penerimaan Negara Bukan Pajak.

5.2. Saran

1. Meniadakan ketentuan mengenai kewajiban pemberian jaminan pelaksanaan/*performance bond* dalam KBH, karena pada kenyataannya dinilai dapat menghambat iklim investasi yang baik bagi para investor dalam kegiatan usaha hulu migas di Indonesia.

2. Menggalakkan proses pemilihan kontraktor Kontrak Kerja Sama agar dilaksanakan sesuai dan taat dengan ketentuan-ketentuan mengenai kriteria penilaian pemilihan kontraktor yang berlaku, sehingga kontraktor terpilih merupakan kontraktor yang benar-benar kompeten dalam melaksanakan segala tanggung jawabnya terkait kegiatan usaha hulu migas, dan memang patut untuk mendapatkan kepercayaan dari pemerintah tanpa adanya jaminan pelaksanaan (*performance bond*).
3. Meningkatkan pengawasan dan pelaksanaan manajemen operasi dari BP Migas terhadap para kontraktor Kontrak Kerja Sama, untuk memaksimalkan terlaksananya kewajiban dari kontraktor sesuai dengan ketentuan dalam KBH, dan meminimalisir terjadinya wanprestasi dari pihak kontraktor itu sendiri.



DAFTAR REFERENSI

1. Buku

Ashshofa, Burhan. *Metode Penelitian Hukum*. Jakarta: Penerbit Rineka Cipta, 2004.

Djokopranoto, R., Soejono Endropetro dan Sri Widharto. *Merajut Karya Mengukir Sejarah. Memoar Alumni Pendidikan Ahli Minyak Tentang Peran dan Sumbangsihnya Dalam Pengembangan Industri Minyak dan Gas Bumi di Indonesia*. Jakarta: Pertamina, s.a.

Ginting, Ramlan. *Transaksi Bisnis dan Perbankan Internasional*. Jakarta: Penerbit Salemba Empat, 2007.

H.S., H. Salim. *Hukum Pertambangan di Indonesia*. Jakarta: Rajawali Pers, 2008.

_____. *Perkembangan Hukum Jaminan di Indonesia*. Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2005.

Hasbullah, Frieda Husni. *Hukum Kebendaan Perdata Hak-Hak yang Memberi Jaminan*. Jilid 2. Jakarta: Ind, Hill-Co, 2002.

Kadir, Abdul Wahab Abdoel. *Resiko Bisnis Sektor Hulu Perminyakan*. Jakarta: PT. Pradnya Paramita, 2004.

Kasmir. *Dasar-Dasar Perbankan*. Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2004.

Mamudji, Sri, et al. *Metode Penelitian dan Penulisan Hukum*. Jakarta: Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2005.

Muljadi, Kartini dan Gunawan Widjaja. *Perikatan yang Lahir dari Perjanjian*. Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2006.

Naja, H.R. Daeng. *Hukum Kredit dan Bank Garansi*. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2005.

S., [Advendi dan Elsi Kartika S.](#) *Hukum Dalam Ekonomi*. Jakarta: Grasindo, 2008.

- Salim, H. *Perkembangan Hukum Kontrak Inominaat di Indonesia*. Jakarta: Sinar Grafika, 2005.
- Satrio, J. *Hukum Jaminan, Hak-hak Jaminan Kebendaan*. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2002.
- Simamora, Rudi M. *Hukum Minyak dan Gas Bumi*. Jakarta: Djambatan, 2000.
- Simorangkir, O.P. *Seluk Beluk Bank Komersial*. Jakarta: PT Aksara Persada Indonesia, 1988.
- Soesilowati, Sri, Surini Ahlan Sjarif dan Akhmad Budi Cahyono, *Hukum Perdata (Suatu Pengantar)*. Jakarta: CV. Gitama Jaya, 2005.
- Subekti. *Aneka Perjanjian*. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1995.
- _____. *Hukum Perjanjian*. Jakarta: Intermasa, 2004.
- _____. *Jaminan-Jaminan Untuk Pemberian Kredit Menurut Hukum Indonesia*. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1989.
- Widjaja, Gunawan. *Risiko Hukum Pemilik, Direksi dan Komisaris PT*. Jakarta: Niaga Swadaya, 2008.

2. Peraturan Perundangan

- Indonesia. *Undang-undang tentang Minyak dan Gas Bumi*. UU No. 22 Tahun 2001. LN No. 136 Tahun 2001. TLN No. 4152.
- Indonesia. *Peraturan Pemerintah Tentang Syarat-Syarat dan Pedoman Kerjasama Kontrak Bagi Hasil Minyak dan Gas Bumi*. PP No. 35 Tahun 1994. LN No. 64 Tahun 1994.
- Indonesia. *Peraturan Pemerintah Tentang Kegiatan Usaha Hulu Minyak dan Gas Bumi*. PP No. 35 Tahun 2004. LN No. 123 Tahun 2004. TLN No. 4435.

Departemen Energi dan Sumber Daya Mineral. *Peraturan Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral Tentang Tata Cara Penetapan dan Penawaran Wilayah Kerja Minyak dan Gas Bumi*. Permen No. 040 Tahun 2006.

Departemen Energi dan Sumber Daya Mineral. *Peraturan Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral Tentang Tata Cara Penetapan dan Penawaran Wilayah Kerja Minyak dan Gas Bumi*. Permen No. 35 Tahun 2008.

Bank Indonesia. *Surat Keputusan Direksi BI tentang Pemberian Jaminan oleh Bank dan Pemberian Jaminan oleh Lembaga Keuangan Bukan Bank*. SK Dir BI Nomor 11/110/Kep/Dir, tanggal 28 Maret 1979.

Bank Indonesia. *Surat Keputusan Direksi BI tentang Pemberian Garansi oleh Bank*. SK Dir BI No. 23/88/Kep/Dir tanggal 18 Maret 1991.

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (Burgerlijk Wetboek). Diterjemahkan oleh R. Subekti dan R. Tjitrosudibio. Jakarta: PT. Pradnya Paramita, 2007.

3. Makalah

Hasan, Madjedi. *Reading Materials TERM 2010: Tinjauan Yuridis Kontrak Minyak dan Gas Bumi di Indonesia*.

P.U., Sutadi. *Understanding PSC*. Jakarta: PT. Lokadata Mas Indonesia, 2009.

4. Skripsi, Tesis, Disertasi

Aini, Kurratu. *Aspek Hukum Pertanggungjawaban Para Pihak Berdasarkan Production Sharing Contract antara BP Migas dan Kontraktor*. Skripsi Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Depok, 2007.

Amelia, Rizky. *Aspek Hukum Kontrak Bagi Hasil Dalam Kegiatan Usaha Hulu Migas: Studi Kasus Kontrak Bagi Hasil Star Energy (Kakap) Ltd*. Skripsi Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Depok, 2009.

- Balya, Ahmad. *Tanggung Jawab Kontraktor Pada Kontrak Production Sharing (Production Sharing Contract) Antara Badan Pelaksana Kegiatan Usaha Hulu Minyak dan Gas Bumi (BP Migas) dan PT X*. Skripsi Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Depok, 2007.
- Hidayatullah, Nor. *Pengembangan Persamaan Economic Limit untuk Sistem Kontrak Bagi Hasil Migas di Indonesia*. Tugas Akhir Institut Teknologi Bandung, Bandung, 2008.
- Johanes, Adi Wibowo. *Analisa Keputusan untuk Mengevaluasi Tahap Eksplorasi Blok Kontrak Bagi Hasil "X"*. Tesis Institut Teknologi Bandung, Bandung, 2005.
- Kosasih, Raditya. *Analisa Perjanjian Operasi Bersama (Joint Operating Agreement) dalam Kegiatan Usaha Hulu Minyak dan Gas Bumi (Studi Kasus Perjanjian Operasi Bersama Antara X dan Y)*. Skripsi Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Depok, 2009.
- Merryta, Erry Tru. *Analisis Mengenai Pemberian Bank Garansi dalam Sistem Syariah (Kafalah) dan Pelaksanaannya Pada Bank Muamalat Indonesia*. Skripsi Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Depok, 2003.
- Ticoalu, Patrisia Elissa Putri. *Analisa Yuridis Berakhirnya Perjanjian Bagi Hasil (Production Sharing Contract) dalam Usaha Hulu Minyak dan Gas Bumi Ditinjau Dari Hukum Perjanjian dan Peraturan Perundang-Undangan Terkait Minyak dan Gas Bumi (Studi Kasus Production Sharing Contract Offshore Natuna Sea D-Alpha Block Antara Pertamina dan ESSO Exploration & Production Natuna Inc.)*. Skripsi Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Depok, 2010.
- Widyastuti, Tri. *Kontrak Production Sharing dalam Bidang Pertambangan Minyak dan Gas Bumi di Indonesia*. Skripsi Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Depok, 1991.

5. Internet

“Aspermigas Desak Pemerintah Segera Tangani Luapan Lumpur”.
http://www.bphmigas.go.id/p/bphmigaspages/modules/news/news_0079.html?uri=/bphmigaspages/news.html. Diunduh 15 September 2010.

“BP Migas Usulkan *'Performance Bond'* Dalam Pengelolaan Ladang Migas”.
<http://m.kapanlagi.com/h/0000084472-1.html>. Diunduh tanggal 19 November 2010.

“Kontraktor Diminta Siapkan *'Performance Bond'*”.
<http://els.bappenas.go.id/upload/other/Kontraktor%20Diminta%20Siapkan.htm>. Diunduh 17 September 2010.

“Kontraktor Diminta Siapkan *'Performance Bond'*”.
<http://els.bappenas.go.id/upload/other/Kontraktor%20Diminta%20Siapkan.htm>. Diunduh 20 September 2010.

“Mengenal Bank Garansi”. <http://www.bi.go.id/NR/rdonlyres/2C956B6A-41A5-4611-BE84-FB95388523D3/1471/MengenalBankGaransi.pdf>. Diunduh 17 September 2010.

“Migas Penyumbang Terbesar APBN 2009”.
<http://www.inilah.com/news/ekonomi/2009/01/21/77757/migas-penyumbang-terbesar-apbn-2009/>. Diunduh 15 September 2010.

“Pemerintah Pertahankan Kontrak Bagi Hasil, Negara Tetap Kuasai Sumber Migas”. <http://www.tekmira.esdm.go.id/currentissues/?p=826>. Diunduh 5 September 2010.

“Tingkatkan Kapasitas Nasional Migas”.
http://www.bpmigas.com/depan_content.asp?isi=hubmas&id=2005020089.
 Diunduh 17 September 2010.

Ariffianto, Rudi. “Menanti Peningkatan Investasi Migas”.
<http://web.bisnis.com/artikel/2id2937.html>. Diunduh 15 September 2010.

Budi, Chandra. “Pajak Migas Berubah?”.
<http://www.korantempo.com/korantempo/koran/2008/06/20/Opini/krn.20080620.134385.id.html>. Diunduh 17 September 2010.

Hermantoro, Edy (Direktur Pembinaan Usaha Hulu Ditjen Migas). “*Five Years Evaluation of Nations Energy Policy*”.
http://tech.dir.groups.yahoo.com/group/Migas_Indonesia/message/90901.
Diunduh 15 September 2010 .

Panigoro, Hilmi. “*It’s A Bad Idea*”.
<http://www.majalahtrust.com/bisnis/interview/1268.php>. Diunduh 20
November 2010.

Paru, Makarius. “BP Migas: Sektor Hulu Masih Jadi Andalan”.
<http://www.inilah.com/news/read/ekonomi/2010/05/20/545171/bp-migas-sektor-hulu-masih-jadi-andalan/>. Diunduh 15 September 2010.

Suprpto, Hadi. “Keputusan Pemerintah Soal Natuna Sudah Final”.
<http://bisnis.vivanews.com/news/read/21756-keputusan-pemerintah-soal-natuna-sudah-final>. Diunduh 29 November
2010.

Susanto, Heri dan Agus Dwi Darmawan. “Sektor Migas Jadi Penyumbang APBN Terbesar”.
<http://bisnis.vivanews.com/news/read/23602-sektor-migas-jadi-penyumbang-apbn-terbesar>. Diunduh 20 November
2010,